

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Thiago Guessser Corrêa

**A IMPORTÂNCIA DA TUTELA INIBITÓRIA NAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
NO ÂMBITO DO DIREITO AMBIENTAL**

Florianópolis, Dezembro de 2012.

THIAGO GUESSER CORRÊA

**A IMPORTÂNCIA DA TUTELA INIBITÓRIA NAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
NO ÂMBITO DO DIREITO AMBIENTAL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Rubens Morato Leite

Florianópolis, Dezembro de 2012.

THIAGO GUESSER CORRÊA

**A IMPORTÂNCIA DA TUTELA INIBITÓRIA NAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
NO ÂMBITO DO DIREITO AMBIENTAL**

Esta monografia foi julgada adequada para a obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 19 de Dezembro de 2012.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. José Rubens Morato Leite
Presidente e Orientador

M^a Gabriela Cristina Braga Navarro
Membro de Banca

M^a Melissa Ely Mello
Membro de Banca

Prof. M^a Juliana Wulfinf
Coordenadora do Curso de Graduação em Direito

Florianópolis, Dezembro de 2012.

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Pedro e Bernadete, fontes de inspiração e exemplo para minha educação, e para os quais ofereço este trabalho.

Agradecimentos

A Deus, primeiramente, por me conceder força e persistência em trilhar estes cinco anos de curso. A Ele ofereço todos os frutos deste trabalho.

Aos meus pais, Pedro e Bernadete, à minha irmã, Patrícia, ao meu genro, Isaac, e ao nosso pequeno príncipe Luís Antônio. À minha avó Orlinda e à minha tia Maria. A todos, agradeço o importante apoio diário, que acabou por tornar este período de conclusão de curso muito mais gratificante.

À minha namorada, Amanda, que esteve sempre ao meu lado, me apoiando e aconselhando nestes difíceis meses de finalização do curso. Muito obrigado por estar comigo por todo este período maravilhoso.

Aos amigos. Grandes companheiros que ajudaram a tornar esta caminhada muito mais leve e prazerosa: Amália, Camila, Claudini, Daniel, Felipe, Leonardo, Marina e Pedro. A todos eles o meu mais profundo obrigado.

Ao meu orientador, Professor Doutor José Rubens Morato Leite, que desde o primeiro momento em sala de aula soube me despertar o entusiasmo pelo estudo do Direito Ambiental. A ele dedico a minha mais incondicional admiração, por seus incansáveis esforços em divulgar a importância do Direito Ambiental, através de publicações e eventos acadêmicos de qualidade incontestada.

À minha co-orientadora, Mestra Luiza Landerdahl Christmann, que contribuiu imensamente para a conclusão deste trabalho, seja através de correções ou de contribuições bibliográficas. Muito obrigado pela paciência despendida, pois, com certeza, o conhecimento adquirido permanecerá.

“A melhor maneira de prever o futuro é criá-lo.”

(Peter Drucker)

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

RESUMO

As lesões causadas ao meio ambiente são, na sua maioria, de difícil ou impossível reparação. Sendo assim, em busca de uma melhor proteção àquela, deve-se sempre primar pela aplicação de instrumentos de caráter preventivo, os quais tenham a capacidade de resguardar a inviolabilidade do bem ambiental. Impedir a degradação ambiental e contribuir para um ambiente ecologicamente equilibrado são alguns dos deveres insculpidos no art. 225 da Constituição Federal de 1988. A questão que se afigura é se existem instrumentos processuais preventivos capazes de impedir o dano ambiental. E é neste cenário, que se pretende apresentar a tutela inibitória, como instrumento jurisdicional preventivo à disposição das ações coletivas, em especial da Ação Civil Pública. Trata-se, portanto, de instrumento cabível e capaz de tutelar a ameaça de ilícito ambiental de maneira efetiva. A pesquisa se desenvolveu de acordo com o método dedutivo. Com os resultados, observou-se que a tutela em questão é uma ação preventiva direcionada contra o ilícito, logo, se o dano se caracterizar pela lei ambiental como intolerável, haverá a possibilidade de se inibir a atividade danosa jurisdicionalmente na busca da manutenção da higidez ambiental. As fundamentações legais da tutela inibitória podem ser encontradas tanto no art. 5º, inciso XXXV (princípio da inafastabilidade da jurisdição) da Constituição Federal de 1988, quanto no art. 461 do Código de Processo Civil e art. 84 do Código de Defesa do Consumidor. Através deste trabalho, foi possível concluir que a tutela inibitória é sim, um instrumento indispensável para a efetiva proteção dos interesses ambientais, cabendo-lhe o papel de impedir que ameaças de ilícito ambiental permaneçam e se desenvolvam, produzindo, então, grandes danos ambientais.

Palavras-chave: meio ambiente; tutela inibitória; prevenção; dano ambiental.

Sumário

INTRODUÇÃO.....	1
1. A CRISE AMBIENTAL E O PAPEL DO ESTADO	4
1.1. A Relação Homem-Natureza.....	4
1.2. Da Sociedade Industrial para a Sociedade de Riscos: a teoria reflexiva de Beck	9
1.3. As mudanças da legislação brasileira no aspecto da proteção do ambiente	14
1.4. O papel da Constituição Federal de 1988 na busca da efetivação do Estado de Direito Ambiental	18
1.4.1. O Estado de Direito Ambiental	18
1.4.2. A Constituição Federal de 1988 e a sua aproximação do Estado de Direito Ambiental.....	22
2. OS PRINCÍPIOS, O DANO E O MEIO DE PROTEÇÃO	27
2.1. Princípios Estruturantes do Direito Ambiental	27
2.1.1. Princípio da Participação.....	28
2.1.2. Princípio da Prevenção	32
2.1.3. Princípio da Precaução	34
2.1.4. Princípio da Responsabilidade Ambiental.....	36
2.1.5. Princípio do Poluidor-Pagador	40
2.2. O Dano Ambiental	42
2.3. A Ação Civil Pública	48
2.3.1. Interesses resguardados na ação civil pública	50
2.3.2. Legitimação Ativa	53
2.3.3. Medidas de Urgência	59
3. A TUTELA INIBITÓRIA ANTECIPADA NO ÂMBITO DA TUTELA AMBIENTAL.....	62
3.1. A Tutela Inibitória como meio de proteção de direitos	63
3.2. A Tutela Inibitória Antecipada.....	75
3.3. A incapacidade da tutela inibitória em tutelar os danos lícitos.....	84
CONSIDERAÇÕES FINAIS	88
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	91

INTRODUÇÃO

A relação entre meio ambiente e os seres humanos presencia, atualmente, uma crise sem paralelos. Esta provém de séculos de degradação ambiental desmedida por uma sociedade pautada em um racionalismo desenvolvimentista e em uma ideologia antropocêntrica. A teoria de Beck desenvolve que atualmente se vive em uma sociedade de risco, onde se convive diariamente com riscos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à saúde do homem. Estes riscos são inevitáveis, pois decorrem do estilo de vida da sociedade moderna. No entanto, os riscos que se afiguram como possíveis produtores de graves danos ambientais, não podem ser admitidos como naturais e devem ser impedidos de ocorrerem. A questão que se afigura como aporte inicial deste trabalho é se existem formas de tutela jurisdicional capazes de inibir a prática de ilícitos ambientais.

O objeto do presente trabalho é justamente apresentar a tutela inibitória como um instrumento jurisdicional preventivo para o impedimento de riscos de danos ambientais. Estes, que se afiguram como lesões de difícil ou, até mesmo, impossível reparação e, portanto, devem ser ao máximo evitados. Com este fim, a tutela inibitória se mostra como um instrumento de proteção preventivo capaz de garantir a inviolabilidade do meio ambiente, direito este presente no art. 225 da Constituição Federal de 1988. Este trabalho terá como hipótese demonstrar como a tutela inibitória pode ser utilizada para impedir danos ilícitos e também como agir em face de danos ambientais considerados lícitos. Procurou-se utilizar a metodologia de pesquisa dedutiva, por se mostrar mais adequada ao correto desenvolvimento do presente trabalho, e o procedimento utilizado foi uma extensa pesquisa bibliográfica.

A tutela inibitória goza, atualmente, do *status* de garantidor de direitos não patrimoniais, pois se beneficia com sua agilidade processual (pode ser cumulada com antecipação de tutela) e de seu caráter preventivo. Este último se contrapõe diretamente à aplicação de tutelas repressivas, já que estas se medem, principalmente através do ressarcimento do dano. E como os interesses não patrimoniais não podem ser avaliados pecuniariamente de forma precisa, as tutelas repressivas não representam modelo satisfatório para uma proteção efetiva do meio ambiente. Neste cenário, a tutela inibitória, afigura-se como

garantidora da higidez ambiental, a partir do momento em que pode ser ajuizada com base em uma simples ameaça de ilícito, promovendo assim, uma proteção preventiva do meio ambiente.

Na elaboração deste trabalho, desenvolveu-se uma investigação em três capítulos. O primeiro deles objetivou fazer um pequeno panorama histórico acerca de como a crise ambiental se instalou tão profundamente na sociedade contemporânea. Crise esta que se iniciou a partir da Revolução Industrial e que decorreu de uma racionalidade desenvolvimentista e de uma exploração desenfreada dos recursos naturais, além de diversos outros fatores. Tudo isso resultou em um meio ambiente frágil e constantemente ameaçado por danos seriíssimos. Em seguida, buscou-se desenvolver como o contexto atual vivido no mundo se relaciona com a teoria da Sociedade de Riscos de Ulrich Beck. Propôs-se fazer, na sequência, um estudo acerca do histórico das legislações ambientais brasileiras e como estas repercutiram na proteção ao meio ambiente. Por fim, analisou-se a teoria do Estado de Direito Ambiental: quais são seus fins e objetivos e como alcançá-lo; como a Constituição da República Federativa do Brasil do ano de 1988 tratou a questão ambiental e se houve ou não uma aproximação do Estado brasileiro ao modelo ideal de Estado de Direito Ambiental.

No segundo capítulo tratou-se de questões e conceitos indispensáveis para a conservação do meio ambiente. Primeiramente, introduziu-se os princípios ambientais necessários ao efetivo resguardo dos interesses ambientais: princípio da participação; princípio da prevenção; princípio da precaução; princípio da responsabilização; e princípio do poluidor-pagador. A conceituação destes é imprescindível para uma efetiva tutela jurisdicional ambiental. Outro conceito que recebeu análise por sua grande importância à questão, é o dano ambiental. Este que pode se apresentar de tantas formas e possuir tantos resultados diversos, é um dos grandes temas referentes à tutela inibitória ambiental. Sem este estudo mais aprofundado, não se poderia avançar sobre o tema pretendido. Por último, desenvolveu-se uma objetiva análise acerca da Ação Civil Pública: como este instrumento de proteção de direitos difusos funciona e quem está legitimado a utilizá-lo, foram apenas alguns dos pontos focados neste trabalho.

O capítulo final tratou especificamente da tutela inibitória ambiental e como esta pode representar a real e efetiva proteção dos direitos ambientais previstos

na Constituição Federal. Questões acerca da efetividade de sua tutela, pressupostos e fundamentos da tutela, e a questão da prova foram tratados. Em um segundo momento, buscou-se demonstrar a importância da conjugação da tutela inibitória com a antecipação de tutela para uma maior efetivação da tutela pretendida. A necessária distinção entre tutela cautelar e tutela inibitória antecipada também foi esclarecida com a finalidade de elucidar qualquer dúvida acerca da utilização da cautelaridade em vez da satisfatividade. E, por fim, procurou-se encontrar uma solução a respeito dos danos lícitos, que não poderiam ser tutelados através da tutela inibitória.

1. A CRISE AMBIENTAL E O PAPEL DO ESTADO

A humanidade vive um momento de crise de paradigma, sendo que esta se relaciona direta ou reflexamente à problemática ambiental. Tal crise perpassa por muitas áreas do conhecimento e a ciência atual e fragmentada mostra-se insuficiente para solucionar os problemas complexos que se apresentam. Quanto mais os estudamos, “mais somos levados a perceber que eles não podem ser compreendidos isoladamente. São problemas sistêmicos, o que significa que estão interligados e são interdependentes.”¹

O homem já conhece as limitações do planeta e sabe que a situação não tem previsão de melhora sem que haja uma radical mudança no estilo de produção e no consumo mundial. Entretanto, ele está acomodado em sua posição de “ser soberano do planeta”. Para que, finalmente, haja participação da sociedade humana, também os Estados devem tomar atitudes no que tange à preservação do bioma planetário.

Contudo, a percepção de tais questões é um processo muito difícil e lento, que deve ser estudado aprofundadamente. Dessa forma, este capítulo pretende expor como a sociedade humana ocidental se desenvolveu tanto filosófica quanto politicamente, para então entender o motivo para a ocorrência de tantas crises ambientais atualmente.

Além disto, se analisará brevemente a teoria reflexiva de Beck e como tal teoria influenciou o direito ambiental moderno e também como o ordenamento infralegal e a Constituição Federal de 1988 foram e continuam sendo a base legal do direito ambiental brasileiro.

1.1. A Relação Homem-Natureza

A sociedade contemporânea já tomou consciência, através dos muitos estudos científicos, da crise ambiental² que assola o nosso planeta. Estes estudos

¹ CAPRA, Fritjof. **A Teia da Vida**. São Paulo: Cultrix, 1996. P. 23.

² Para Leite, crise ambiental significa: a escassez de recursos naturais e as diversas catástrofes a nível planetário, surgidas a partir das ações degradadoras do ser humano na natureza. In: LEITE, José Rubens Morato (org). **Inovações em Direito Ambiental**. Florianópolis: Editora Fundação José Arthur Boiteux. 2000. P. 11.

comprovam como a ação predatória do homem tem afetado diretamente o meio ambiente³.

A sociedade global vive em um mundo onde a tecnologia, a indústria e as formas de organização e gestão econômica da sociedade divergem fortemente de uma procura de qualidade de vida, tanto para os homens quanto para o meio ambiente. A falta de preparo dos Estados em lidar com temas que interessam a toda sociedade provem, muitas vezes, da sua própria escolha pela racionalidade do desenvolvimento econômico, relegada assim a proteção ao meio ambiente a uma posição desfavorável⁴.

Entretanto, este contexto em que a degradação ambiental ocorre como mera peça de descarte, em favor de um estilo de vida consumista não é facilmente explanado, pois tal prática decorre de muitas questões que por fim culminaram na sociedade predatória atual. Para melhor entender como se desenvolveu esta relação entre o homem e natureza deve-se levar em conta a ordem cultural de cada época para, então, chegarmos a uma conclusão a respeito do cenário atual.

Analisando a Pré-História, a Antiguidade Clássica e a Idade Média, o que se percebe é a ocorrência de um processo de desmistificação da natureza. Isto porque, nos seus primórdios, o homem pré-histórico não possuía meios ou instrumentos para subjugar ou controlar a natureza, e devido a isto começou a mistificar os processos naturais como sendo de origem divina.

Contudo, a natureza e os processos naturais foram perdendo ao longo deste extenso período, o seu caráter divino e místico. Isto ocorreu com maior intensidade na baixa Idade Média, por volta do século XIV, quando o Humanismo se estabelece como movimento intelectual predominante na Europa, seguido pelo surgimento dos primeiros discursos antropocêntricos.⁵

Esta concepção de pensamento foi reforçada com a chegada dos ideais iluministas e do racionalismo, culminando no pensamento de Descartes, no qual o homem seria o centro do universo e a razão da existência de tudo. Todos estes

³ Sobre tais estudos, vide: RELATÓRIO DO INTERGOVERNAMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. Paris, 2007. Disponível em: < <http://www.ecolatina.com.br/pdf/IPCC-COMPLETO.pdf> > Acesso em: 12 de Nov. 2012.

⁴ LEITE, José Rubens Morato (org). Inovações em Direito Ambiental. **Op. Cit.** 2000. P. 11.

⁵ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas Jurisdicionais do Meio Ambiente** – Tutela Inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004. P. 26.

ideais e concepções foram determinantes para que o ser humano, do alto de sua arrogância, determinasse a si mesmo como “senhor da natureza”.

A partir de então, o meio ambiente começou a ser subjugado e tratado como simples recurso econômico. Deixou de ser uma fonte de subsistência para tornar-se matéria-prima em uma cadeia produtiva. E foi a Revolução Industrial que transformou concepções teóricas de superioridade em real subjugação.

A degradação ambiental esteve presente em todas as formas de governo modernas, tanto no socialismo quanto no capitalismo. Isto porque ambos os modelos seguem o paradigma da racionalidade na busca do progresso e do crescimento econômico. Logo, a produção de danos ambientais não importará, se deles derivar crescimento econômico ao Estado⁶.

Foi apenas na segunda metade do século XX que os efeitos da exploração irrestrita do meio ambiente começaram a se tornar visíveis. A escassez dos recursos naturais provocou um repensar das atitudes humanas, devido ao fato de que a sociedade estava chegando ao limite desta economia expropriatória. Contudo, esta adaptação na relação homem-natureza aqui ocorrida foi fruto apenas da necessidade de se alterar comportamentos, e não pelo desejo de se proteger o meio ambiente em si mesmo.

Um importante ponto para o reconhecimento da crise ambiental aconteceu na Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente, que ocorreu em 1972 sob a coordenação das ONU. Esta apresentou como conclusão de seus trabalhos científicos, o reconhecimento de que a limitação física do planeta e a finitude de seus recursos naturais chocam-se diretamente com o crescimento econômico desregulado, devendo-se, portanto, limitar o desenvolvimento dos países a níveis seguros à natureza. Assim foi concebida um dos primeiros estudos sérios em resposta à crise ambiental, entretanto, levando em conta ainda apenas os recursos naturais⁷.

Apesar de a Conferência de Estocolmo não representar o início de uma mudança na relação homem-natureza, nela foi demonstrada a importância da atuação dos Estados como criadores de uma política ambiental necessária à

⁶ PUREZA, José Manuel. O Estatuto do Ambiente na Encruzilhada de Três Rupturas. Oficina n° 102. **Oficina do Centro de Estudos Sociais**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1997. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/102.pdf>>. Acesso em 12 de Nov. 2012.

⁷ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Op. Cit.** 2004, P. 29.

preservação da natureza. Foi a partir dela que diversos países começaram a incluir em suas constituições, conteúdos referentes à proteção do meio ambiente, o que representou um grande passo em direção à propagação de legislações de proteção ambiental.

No caso da legislação brasileira, foram dois os marcos constituintes do Direito Ambiental: a promulgação da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) e a Constituição Federal de 1988. De acordo com tais documentos, o meio ambiente é objeto de direito, merecendo ser protegido pela sociedade e Estado a fim de que se mantenha o equilíbrio ecológico. Devido a sua importância, pode-se afirmar que foram elas que criaram o Direito Ambiental Sistêmico no ordenamento brasileiro, já que antes apenas existiam regulamentos esparsos e que não protegiam a natureza como um macro-bem, mas sempre por algum interesse econômico diverso⁸.

Atualmente, apesar de existirem no Brasil diversos instrumentos de proteção ao meio ambiente, a sociedade em geral ainda não possui a consciência da necessidade de uma verdadeira e participativa prevenção ambiental. Este é um reflexo de como a racionalidade desenvolvimentista e o antropocentrismo ainda estão presentes na mentalidade de grande parte da sociedade.

O ser humano, como única espécie do planeta com capacidade de alterar conscientemente o meio em que vive, perdeu, ao longo da sua caminhada no planeta, a capacidade de enxergar o bioma da terra como sua própria casa, a qual deve respeitar e preservar.⁹ Pelo contrário, começou a se julgar como ser superior e a utilizar o meio ambiente apenas com um interesse utilitarista, no qual serviria apenas para satisfazer as suas necessidades.

Diante disto, percebe-se o quanto a visão antropocêntrica influenciou a construção de um mundo contemporâneo sem consciência ecológica e, conseqüentemente, a produção das inúmeras crises ambientais. Através do antropocentrismo, o homem não se vê mais como parte integrante do sistema encadeado do meio ambiente, mas como um ente a parte dele.

⁸ ABELHA, Marcelo. **Elementos de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, p. 98.

⁹ LOVELOCK, James. **A Vingança de Gaia**. São Paulo: Editora intrínseca, 2006.

Ost¹⁰ escreve que a modernidade ocidental transformou a natureza em “ambiente”, ou seja, em simples cenário no centro do qual o homem reina. Afirma ainda que o homem perdeu o seu vínculo com o meio ambiente, tratando-o apenas como natureza-objeto. Objeto este que ele utiliza a seu bel prazer na busca de riqueza.

Sobre o tema, Milaré afirma que “os avanços proporcionados pela ciência e pela técnica não significam necessariamente uma elevação do progresso e do bem-estar, como se pensou a partir da Idade Moderna, na linha de uma espécie de otimismo técnico”¹¹. Este otimismo tem a potencialidade de ser um mecanismo de opressão do homem sobre a natureza e sobre o próprio homem.

Em contraponto à concepção antropocêntrica, faz-se necessária a análise da posição oposta: a ecocêntrica. Enquanto que, de acordo com o antropocentrismo, a proteção da natureza ocorre com o objetivo de proteger o próprio ser humano, a ótica ecocêntrica defende a natureza como sujeito de direitos, devendo assim, ser defendida por si mesma, e não porque o homem assim necessita. Essa é vertente mais radical e é nomeada *deep ecology*¹².

Em geral, o ordenamento brasileiro fundamenta as suas bases ideológicas em concepções antropocêntricas. No entanto, o Direito Ambiental procura atenuar esta influência, para o que meio ambiente mereça proteção por si mesmo, e não pelo fato de servir o homem. Contudo, Leite e Ayala defendem a adoção de um antropocentrismo alargado, até porque a proteção do meio ambiente necessita de uma ação humana para ser efetivada. Além disso, esta concepção ajudaria também a consolidar a responsabilidade coletiva da sociedade sobre o meio ambiente¹³.

Depois desta célere apresentação, chega-se ao cerne da questão deste capítulo: como resgatar o equilíbrio ecológico da relação homem-natureza que foi perdido nestes séculos de opressão fática e ideológica?

¹⁰ OST, François. **A Natureza à Margem da Lei: A Ecologia à Prova do Direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. P.10-11.

¹¹ MILARÉ, Édis. Amplitude, limites e prospectivas do Direito do Meio Ambiente. In: MARQUES, José Roberto (org.). **Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental** Campinas: Millenium, 2009, p.140.

¹² LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2002. P. 46.

¹³ Ibidem. P. 48.

Como toda a questão ambiental, trata-se de uma resposta complexa e que cobra da sociedade atitudes diferentes provenientes de uma nova cultura do ambiente. Sem esta mudança cultural e ideológica, ao direito sempre restará a ingrata atividade de buscar a responsabilização dos poluidores.

Portanto, enquanto a sociedade não toma posição quanto a verdadeira importância da preservação do meio ambiente, cabe ao Direito fazer a regulação e o controle externo sobre os riscos produzidos por particulares. Tal controle, que está difundido em leis, atos administrativos e tutelas jurisdicionais, são apenas algumas das formas do Estado participar e mostrar o seu interesse na proteção dos direitos ambientais.

Vivemos em uma sociedade que convive diariamente com riscos de danos ambientais. Alguns são previsíveis, outros não. Mas todos possuem um ponto de convergência: decorrem de ações humanas. Ou seja, tais riscos ocorrem porque um agente o produz. Destarte, podem ser impedidos ou alterados conforme vontade do agente em questão ou externa. A respeito de tal matéria, será realizado no próximo item, um pequeno estudo sobre a teoria reflexiva de Beck e a Sociedade de Riscos.

1.2. Da Sociedade Industrial para a Sociedade de Riscos: a teoria reflexiva de Beck

A sociedade de riscos representa um segundo estágio da modernização, que sucedeu a modernidade simples, que está associada a modernidade industrial. Enquanto que o princípio axial da sociedade industrial é a distribuição de bens, o da sociedade de riscos é a distribuição de riscos.

A obra *Sociedade de Riscos* de Ulrich Beck foi publicada em 1986 e permanece como grande referência nas discussões sobre o tema. Nele, Beck caracteriza a Primeira Modernidade nos seguintes termos: uma sociedade estatal e nacional, estruturas coletivas, pleno emprego, de rápida industrialização e

exploração da natureza não "visível"¹⁴. Entretanto, cabe ressaltar que tal caracterização se referia à realidade alemã de 1986.

Já na Segunda modernidade, ou a chamada Sociedade de Riscos, vincula-se aos desafios e problemas cruciais da política atual. Exemplo destes seriam a globalização, a individualização, o desemprego, o subemprego, a revolução dos gêneros, a turbulência dos mercados financeiros e por fim, os riscos globais da crise ecológica¹⁵. Este último é o que nos interessa neste trabalho.

Ele busca explicar o risco nos contextos sociais e culturais do comportamento e determina a dificuldade de se tentar prever e quantificar o risco através de medidas objetivas. Este permaneceria então como imperceptível aos olhos de leigos, havendo a necessidade de sérios estudos de peritos para diferenciá-los.

Beck ao escrever seu livro, referiu-se muito incisivamente ao risco advindo da utilização de fontes de energia nuclear, os quais escapariam à percepção humana imediata e que muitas vezes produziriam danos irreversíveis. A influência da catástrofe ocorrida em Chernobyl é muito clara nos seus estudos, porém isso não diminui a importância dos mesmos, pois a sociedade de riscos não se esgota apenas no risco nuclear.

O próprio Beck não definiu em seus estudos o conceito de risco, contudo, escreveu que o método utilizado deve ser “um modo sistemático de lidar com ameaças e inseguranças introduzidas pela própria modernidade. Os riscos, em oposição aos perigos mais antigos, são consequência que se relacionam a força ameaçadora da modernização e à globalização da dúvida”¹⁶.

O autor ensina sobre o tema afirmando que:

Riscos não se esgotam, contudo, em efeitos e danos já ocorridos. Neles, exprime-se sobretudo um componente futuro. Este baseia-se em parte na extensão futura dos danos atualmente previsíveis e em parte numa perda geral de confiança ou num suposto “amplificador do risco”. Riscos têm, portanto, fundamentalmente a ver com antecipação, com

¹⁴ **Periódicos CFH-UFSC:** Banco de dados. A Sociedade Global do Risco: uma discussão entre Ulrich Beck e Danilo Zolo. Tradução de Selvino José Assmann. Disponível em: <www.cfh.ufsc.br/~wfil/ulrich.htm>. Acesso em: 02 ago. 2012.

¹⁵ **Ibidem.** Acesso em 02/08/2012.

¹⁶ BECK, Ulrich. **Sociedade do Risco**. São Paulo: Editora 34, 2010, p.27.

destruições que ainda não ocorreram, mas que são iminentes, e que justamente nesse sentido, já são reais hoje.”¹⁷

Além disso, Beck demonstra, através de dois exemplos, o da mãe que amamenta depois de trabalhar em uma indústria de pesticidas e dos pinguins do Ártico no qual foram encontrados grandes doses de DDT, dois fatos importantes sobre o risco moderno. “Em primeiro lugar, como estes emergem ao mesmo tempo espacialmente e desvinculadamente com *um alcance universal*; e segundo, quão *incalculáveis e imprevisíveis* são os intrincados caminhos de seus efeitos nocivos.”¹⁸

Podemos inferir que os riscos podem ser considerados um tanto intangíveis e irreais para os leigos na área. Por outro lado, um rio poluído ou uma floresta devastada por chamas são considerados ameaças reais. Para estas destruições já não há resposta imune de dano, pois este já ocorreu e qualquer atividade será tardia.

No entanto, é aqui que reside a força social do argumento do risco: tais ameaças são projetadas para o futuro com a finalidade de evitar e mitigar problemas ou crises do amanhã e assim tomar precauções em relação a eles. O passado deixa de ter importância para o presente; no seu lugar entra o futuro, ainda inexistente e pronto a ser modelado.¹⁹

Logo, é reconhecido que os riscos podem ser mudados, aumentados, dramatizados ou minimizados no âmbito do conhecimento e que, nesse sentido, são especialmente abertos à definição e à construção social.

A teoria dos riscos, porém, esbarra no seu processo de legitimação, ou seja, como se dará o reconhecimento dos riscos pela sociedade geral. Inicialmente, estes são rejeitados, pois sua inexistência é pressuposta até prova em contrário, de acordo com o princípio *in dubio pro progresso*. A corrida disputada entre a riqueza perceptível e os riscos imperceptíveis não poderia ser ganha por estes. O visível não consegue competir com o invisível.

¹⁷ BECK, Ulrich. **Sociedade do Risco**. São Paulo: Editora 34, 2010, P. 39.

¹⁸ Ibidem. P. 33.

¹⁹ Ibidem. P. 40.

Outro ponto que complica o seu reconhecimento são as carências palpáveis presentes em países de “terceiro mundo”, onde estas ofuscam a percepção dos riscos, que uma vez denegados prosperam rapidamente.²⁰ Existe uma força de atração entre pobreza extrema e riscos extremos, isto porque indústrias de risco elevado são transferidas para os países pobres da periferia global. No entanto, os riscos não se limitam por fronteiras geográficas e podem posteriormente afetar também países ricos, através do *efeito bumerangue*.

Contudo, os riscos não podem ser previstos nem planejados, agindo como um *dano latente* à segunda modernidade. Apenas com a inclusão dos riscos em debates públicos é que o tema alcançará finalmente a importância que merece.

O autor possui uma visão pessimista sobre a segunda modernidade e enxerga nas consequências do desenvolvimento científico e industrial um conjunto de riscos e ameaças nunca enfrentados antes. A sua obra é rica de referências à riscos não conhecidos, como: “novas tecnologias que se equilibram à beira da catástrofe”, “ameaças futuras ainda desconhecidas”, “dano irreversível” e o “crescimento exponencial dos riscos e a impossibilidade de escapar deles”.²¹

Porém, Beck não se apresenta como um pessimista nato, até porque o verdadeiro objetivo da sua obra é a conscientização da necessidade de mudanças de atitudes humanas, com a finalidade de que a sociedade mude de consciência o quanto antes. Esperança e desespero entrelaçados é a forma com que ele enxerga a Sociedade de Risco²².

Ele prescreve a necessidade de uma ciência mais crítica e uma melhor condução dos debates científicos como uma forma de perceber as falhas enraizadas em teorias já sedimentadas como corretas.

Apenas quando a medicina se opõe à medicina, a física nuclear se opõe à física nuclear, a genética se opõe à genética é que o futuro que está sendo cultivado num tubo de ensaio pode tornar-se inteligível e calculável para o mundo externo. Possibilitar a autocrítica em todas as suas formas não representa algum tipo de perigo, e na verdade é

²⁰ Ibidem. P. 54.

²¹ ADAMS, John. **Risco**. São Paulo: Editora Senac, 2009. P. 237.

²² **Periódicos CFH-UFSC**: Banco de dados. A Sociedade Global do Risco: uma discussão entre Ulrich Beck e Danilo Zolo. Op. Cit. Acesso em: 02 ago. 2012.

provavelmente a única maneira de detectar de antemão erros que mais cedo ou mais tarde destruiriam nosso mundo.²³

Segundo Leite²⁴, a Pós-Modernidade é caracterizada por conceitos maleáveis, flexíveis, fluidos. Esta liquidez acaba gerando incertezas e insegurança, relacionando-se com o risco ambiental.

Desta forma, duas modalidades de riscos são apresentados por Beck²⁵: o risco concreto ou potencial é visível e previsível pelo conhecimento humano; e o risco abstrato é caracterizado pela invisibilidade e imprevisibilidade pela racionalidade humana²⁶.

Por fim, cabe frisar que a distribuição de malefícios dentro da nossa atual sociedade, principalmente quanto aos impactos negativos à biosfera, atinge não somente a atual geração da vida humana, mas sim a “todos os seres vivos em caráter intergeracional”. É importante destacar Ayala, sobre o assunto:

[...] a possibilidade de um futuro não é promessa, mas compromisso, que só pode ser realizado mediante uma tríade de condições estruturadas em torno da participação da informação e da repartição de responsabilidades. O futuro [...] assume a qualidade de objetivo de compromisso jurídico tendente à concretização, tarefa que dependem de severos compromissos de solidariedade.²⁷

Logo, a sociedade de risco é caracterizada por ser composta por indivíduos altamente individualistas e que geralmente não possuem um espírito de coletividade. Para uma real mudança de cenário, em busca de uma consciência ambiental coletiva, o caminho passa por compromissos de solidariedade, como afirmou Ayala anteriormente. Apenas através destes é que o ser humano poderá

²³ BECK, Ulrich. Op. Cit. P. 153

²⁴ LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Aspectos em torno da sociedade de risco e da complexidade da responsabilidade civil por dano ambiental. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Org.) **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente**. Coimbra: Editora Cedoua, 2010. p 76-77.

²⁵ BECK, Ulrich. Apud: LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Aspectos em torno da sociedade de risco e da complexidade da responsabilidade civil por dano ambiental. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Org.) **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente**. Coimbra: Editora Cedoua, 2010. P. 77.

²⁶ O tema da proteção contra os riscos será estudado com maior profundidade no segundo e terceiro capítulos deste trabalho.

²⁷ AYALA, Patryck de Araújo. A Proteção Jurídica das futuras gerações na sociedade do risco global: direito ao futuro na ordem constitucional brasileira. IN: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini (Orgs.). **Estado de Direito Ambiental: Aspectos Constitucionais e Diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. P. 234.

começar a tomar atitudes coletivas para assegurar às futuras gerações uma biosfera em condições de manter vida saudável.

Para uma melhor aplicação da teoria do risco e, conseqüentemente, proteção do meio ambiente, faz-se necessária uma legislação infraconstitucional atualizada que reflita de modo impessoal, as necessidades e interesses do bioma brasileiro.

1.3.As mudanças da legislação brasileira no aspecto da proteção do ambiente

Por muito tempo existiu no Brasil a exploração desregrada do meio ambiente, não havendo leis que mostrassem preocupação com a degradação e a destruição da natureza. Porém, com o tempo isso mudou com uma crescente consciência ecológica sobre a necessidade de manter o equilíbrio da relação natureza/ser humano através de normatizações do tema.

As primeiras legislações da república brasileira que diziam respeito à proteção do meio ambiente apenas o faziam para não causar dano ao proprietário ou à terceiro. Um motivo para isto era a forte concepção privatista da propriedade que vigia à época. Por exemplo, o Código Civil de 1916 trazia em seu artigo 584²⁸, uma proibição de construções que poluíssem ou inutilizassem a água de poço ou fonte alheia. Apesar disso, nada impedia o dono de poluir a própria água de poço.

Ficava clara a concepção do legislador de que não era o meio ambiente que estava sendo protegido, mas o patrimônio do indivíduo. Era apenas mais um bem e a sua autonomia como valor jurídico ainda não era reconhecida. Porém, Horta define a importância desta legislação inicial:

O mau uso da propriedade como fato prejudicial ao sossego, à segurança e à saúde representa o reconhecimento de que valores transindividuais ou sociais poderão condicionar o exercício do direito privado por excelência. O sossego repele a poluição sonora e a saúde impõe ambiente saudável. As exigências de um e de outro, [...] acabariam conduzindo às noções da qualidade de vida e de meio ambiente, elaboradas, mais tarde, para a preservação de valores que o

²⁸ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 15 ago. 2012. Art. 584 - São proibidas construções capazes de poluir, ou inutilizar para o uso ordinário a água de poço ou fonte alheia, a elas preexistente.

direito individualístico não alcançou nas formulações clássicas do direito de propriedade.²⁹

Leite afirma que neste momento, “o ambiente – ainda entendido em sua perspectiva individualizada (de recursos naturais individualizados) – permanece considerado como um bem, mas que deixa de ter apreciação econômica, classificados então como coisas fora do comércio”³⁰. Portanto, seriam integrantes do regime *res nullius*, salvo no caso de conflito entre vizinhos, em que assumia a qualidade de bem de apropriação individual.

Na década de 1930 foram criadas leis específicas que diziam respeito à questões pontuais dentro da matéria ambiental, mas que foram inovadoras pois em certos momentos tutelavam diretamente o meio ambiente. Eram eles: o Código Florestal de 1934 (foi substituído no ano de 1965), o Código de Águas (Decreto 24.643/34) e o Código da Pesca de 1938. Porém, estas tutelas jurídicas apenas apareciam de forma circunstancial nos textos legislativos.

Posteriormente, na década de 1960, “vários instrumentos normativos procuraram acentuar com maior ênfase a qualidade de *res commune* ou de bem comum do meio ambiente”³¹. Esta concepção influenciou e orientou grande parte das legislações de proteção ambiental que se seguiram, como a de proteção das florestas, de proteção da fauna, da pesca, de urbanismo, da atividade agrária, controle da proteção ambiental, proteção de áreas de especial interesse ecológico e turístico e a pioneira responsabilidade civil por danos nucleares. Entretanto, até aí apenas impôs controles legais às atividades exploratórias com base em uma concepção utilitarista (pois apenas tutelavam o que possuísse interesse econômico) e fragmentada, pois o meio ambiente não era enxergado como um ente de identidade jurídica própria³².

Foi, contudo, com a Lei 6.938/81, também chamada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que a proteção do meio ambiente tem verdadeiramente o seu início. Ela iniciou a *fase holística* em que o meio ambiente começa a ser protegido

²⁹ HORTA, Raul Machado. O meio ambiente na legislação ordinária e no direito constitucional brasileiro. In: **Revista de informação legislativa**. Brasília, ano 31, nº 122, mai./jul., 1994, P. 22.

³⁰ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Op. Cit.** 2002, P. 117.

³¹ Ibidem. P.117.

³² BENJAMIN, Antônio Herman; Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro. In: **Revista do Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. V. 14, abr./jun. 1999. P. 51.

integralmente, como um sistema ecológico integrado e com autonomia valorativa³³. Por estes e outros motivos, ela é chamada o grande divisor de águas na proteção do meio ambiente, pois este começou a ser tratado como uma política de Estado³⁴.

Alcançar uma unidade legislativa sobre os problemas ambientais é uma tarefa deveras complexa, pois todos os problemas ambientais se interligam de forma reflexa. Entretanto, como Afonso da Silva³⁵ afirma, o que é imprescindível é a presença de uma unidade política. Esta preocupação foi normatizada na Lei Federal 6.938/81 que criou a Política Nacional do Meio Ambiente e dispôs sobre o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), seus fins e mecanismos de formulação e aplicação.

Esta lei efetuou mudanças nas relações jurídicas formadas pelos modelos de conflituosidade, estabeleceu novos objetivos e instrumentos da política nacional como também mudou o objeto das disputas (a proteção do meio ambiente) e a caracterização dos interesses. O exercício desembaraçado e de pleno direito sobre a propriedade não são mais admitidos como defesa diante de danos ambientais³⁶.

Posteriormente, foi publicada a Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), outro marco na busca da proteção do meio ambiente. Esta determinou a criação da ação civil pública, uma forma mais aberta e rápida de defesa de direitos coletivos e difusos. Sobre tal inovação, Borges escreve:

A ação civil pública, dentre os atuais instrumentos de tutela do meio ambiente, é o melhor deles, devendo estar disponível para toda a sociedade brasileira. A Lei 7.347/85 é um marco na evolução do processo, abrindo para a sociedade vias de acesso de defesa de interesses difusos, através de uma ampla legitimação para agir. [...] Não pode haver uma limitação a esse avanço, devendo ser afastado qualquer concepção individualista de processo nas ações de defesa de direitos difusos, não-individuais, como a ação civil pública.³⁷

Estas duas leis contribuíram imensamente para a instituição de um conceito integral de ambiente em toda a sua dimensão coletiva e complexa, ultrapassando

³³ Ibidem. P. 52.

³⁴ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Op. Cit.** 2002. P. 118.

³⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores. 2011. P. 42.

³⁶ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Op. Cit.** 2002. P. 119.

³⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Processo, Ação Civil Pública e Defesa do Meio Ambiente: os direitos difusos em busca de uma concepção não-individualista de tutela e ampla legitimidade. In: LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Inovações em Direito Ambiental**. Florianópolis: Fundação Boiteux. 2000. P. 167.

a leitura restritiva de sua dimensão individual. Através delas iniciou-se a execução de um complexo programa institucional de proteção do ambiente e definiram-se modernos contornos para a responsabilização do dano em face do novo conteúdo jurídico do valor ambiente³⁸.

A partir deste momento não trabalhamos mais com a ideia da natureza *res nullius* e sim do meio ambiente como sendo um direito difuso. Sobre esta nova relação Mirra explica que “(...) o meio ambiente é um bem que pertence à coletividade e não integra o patrimônio disponível do Estado. Para o Poder Público – também para os particulares – o meio ambiente é sempre indisponível”³⁹. O ambiente é interpretado, portanto, como um macro-bem autônomo e desvinculado de qualquer ente público.

Outra importante lei para uma eficaz aplicação do direito ambiental foi a Lei 9.605/98, a chamada Lei de Crimes Ambientais que teve por principal mérito possibilitar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, hipótese esta que já estava prevista no próprio texto constitucional⁴⁰.

Além desta, diversas leis foram promulgadas e contribuíram para uma melhor proteção do meio ambiente em todas as suas formas. Dentre todas podemos destacar a Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/97), a Lei de Política Nacional Unidades de Conservação da Natureza (Lei 9.985/00), Lei de Política Nacional de Biossegurança (Lei 11.105/05) e a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/10). Estas normatizações fazem a sua parte complementando o alcance da proteção ambiental.

Apesar de estar em um aparente processo de contínuo desenvolvimento, a legislação ambiental também assistiu a profundos retrocessos, como a promulgação do péssimo Código Ambiental Catarinense e do projeto de Lei do novo Código Florestal Brasileiro. Ambas as legislações possuem grandes retrocessos à defesa do bioma e espera-se que tais “codificações” sejam julgadas

³⁸ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Op. Cit.** 2002. P. 120.

³⁹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do Direito Ambiental. In: JÚNIOR, José Alcebíades de Oliveira; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Cidadania Coletiva**. Florianópolis: Paralelo 27, 1997, p.107.

⁴⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. “Art. 225, § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

como inconstitucionais, pois representariam uma inestimável lesão ao meio ambiente.

Com esta brevíssima retrospectiva histórica acerca da legislação ambiental buscou-se examinar qual foi o caminho traçado pelo ordenamento jurídico brasileiro até o momento. Cabe agora analisar como o tema foi analisado pela Constituição Federal de 1988 e se ela recepcionou todas estas leis infraconstitucionais.

1.4. O papel da Constituição Federal de 1988 na busca da efetivação do Estado de Direito Ambiental

O Estado já se apresentou em diferentes ocasiões como propagador de diversas formas de ideologias. Tanto os estados liberais, do bem estar-social ou o democrático são exemplos de formas de governo utilizados por diferentes países e em sociedades distintas. Cada um deles possui diferenciais e prioridades distintas.

A questão que se afigura, é que até hoje nunca houve um Estado que levasse as políticas de meio ambiente como prioridade. Os tipos de Estados anteriormente citados alicerçaram-se sobre uma visão clássica de desenvolvimento e crescimento econômico, em que o industrialismo agressivo é característica marcante⁴¹. A produção de riquezas somada ao acúmulo de capital pode levar a uma gravíssima crise ambiental.

Quais são, portanto, as alternativas a este modelo de Estado fadado à crises ambientais constantes? Como se deve conciliar desenvolvimento econômico com preservação ambiental?

1.4.1. O Estado de Direito Ambiental

Depois de discorrer sobre a Sociedade de Risco e a crise ambiental, percebemos a necessidade de uma mudança de atitude tanto do Estado quanto do Direito, já que o papel sancionador clássico não vem dando mostra de

⁴¹ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003. P.23.

eficiência no que tange à proteção do ambiente. Esta transição é muito bem descrita por Pureza:

Vivemos um tempo de grandes incertezas, que balança entre a suposta eficácia de um modelo de governança global assente na extensão dos princípios de regulação dominantes nas sociedades nacionais e a invenção de novos modelos que enquadrem a globalização numa lógica reguladora horizontal e democrática.⁴²

Neste sentido, o Estado precisa urgentemente se adequar ao cenário que se prefigura atualmente; a criação e aplicação de princípios fundantes e estruturantes, como também novos contornos e metas para tentar minimizar os efeitos dos impactos negativos no meio ambiente, são apenas alguns dos meios necessários no embate contra a crise ecológica.

O Estado de Direito Ambiental é um projeto ficto e teórico de Estado onde podemos considerar como ideal o conceito dado por Capella que ensina:

Estado de Direito Ambiental deve ser construído para efetivar o princípio da solidariedade econômica e social para alcançar um desenvolvimento sustentável, orientado para a busca da igualdade substancial entre os cidadãos mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural.⁴³

Por se tratar de um projeto idealístico, podemos considerar que quanto mais um Estado protege a sua riqueza ambiental, promove a solidariedade em busca de um desenvolvimento sustentável, mais ele vai se aproximar do Estado de Direito Ambiental ideal. Além disso, deve assumir o papel de estimular condutas ambientalmente desejáveis, e desestimular outras, na missão de combater a crise ambiental e lutar pela sobrevivência da humanidade⁴⁴.

Canotilho determina os pressupostos de um Estado do Ambiente: 1) subordinado à leis; 2) democrático, na medida em que o exercício do poder seja legitimado pelo povo; 3) social, na medida que promove justiça social; 4) justo; 5)

⁴² PUREZA. Apud: LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003. P.26.

⁴³ CAPELLA, Vicente Bellver. APUD: LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Op. Cit.** 2009, P. 60.

⁴⁴ MATIAS, João Luis Nogueira; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. APUD: LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. In: **Revista do Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, V. 56, out./dez. 2009, P. 60.

ambientalmente sustentável⁴⁵. Para o Estado do Direito Ambiental prevalecer, portanto, todos estes elementos devem estar presentes como inseparáveis e indispensáveis⁴⁶.

Pode-se citar como funções fundamentais do Estado de Direito Ambiental:

(...) a busca por uma gestão responsabilizada dos riscos; a juridicização de instrumentos contemporâneos preventivos e precaucionais contra riscos concretos e abstratos; a integração do direito ambiental com outros ramos do conhecimento fortalecendo uma visão holística; a consciência ambiental como objetivo para a realização da responsabilidade compartilhada e da participação popular e a promoção de uma maior compreensão acerca do conceito de ambiente.⁴⁷

Para alcançar o status de um Estado de Direito Ambiental, Canotilho propõe a instituição de quatro atitudes. A primeira delas seria a concepção integrada ou integrativa do ambiente. Faz-se necessária uma proteção sistemática do meio ambiente, que não equivale à uma proteção isolada. Canotilho postula “a passagem de uma compreensão monotemática para um entendimento multi-temático que obriga a uma ponderação ou balanceamento dos direitos e interesses existentes de uma forma substancialmente inovadora”⁴⁸

A próxima proposta diz respeito à institucionalização de deveres fundamentais ecológicos que tratam de uma concepção coletiva de responsabilidade ambiental. Canotilho expõe que:

Temos dúvida quanto à derivação kantiana de um dever ecológico fundamental. Mais do que exigir a virtude ético-ambiental, propõe-se, sim, uma deverosidade ecológica de comportamentos expressa na vinculação a bens comunitários preexistentes (abstenção) e a princípios juridicamente vinculantes (princípio da precaução e da ação preventiva, princípio da correção na fonte dos danos causados ao ambiente, princípio do poluidor pagador).⁴⁹

⁴⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradiva, 1999. P. 21.

⁴⁶ CADEMARTORI, Sérgio. APUD: LEITE, José Rubens Morato. **Op. Cit.** 2003. P.27.

⁴⁷ LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. As novas funções do direito administrativo em face do Estado de Direito Ambiental. In: CARLIN, Volnei Ivo (org.). **Grandes Temas de Direito Administrativo: Homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi**. Campinas: Millenium, 2009. p.438.

⁴⁸ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Apud: NALINI, Renato. **Ética Ambiental**. São Paulo: Editora Millenium, 2003. P.33.

⁴⁹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Apud: Ibidem. P.34.

A terceira proposta de Canotilho⁵⁰ na busca do Estado de Direito Ambiental seria a instituição de um mandado de injunção ecológico ou um chamado direito à normatização ambiental. Seria um direito à emanção de normas concretizadoras aplicável quando as normas ambientais apresentassem défices inequívocos quanto à sua exeqüibilidade.

Por fim, a última proposta de Canotilho para a edificação de um Estado Ecológico seria uma proteção integrada entre a administração pública e a sociedade. A tarefa de proteção do meio ambiente não é uma tarefa exclusiva do Estado, mas perpassa por uma cidadania participativa consciente do seu dever de preservação. Sobre este ponto Canotilho disserta:

Integrar os cidadãos e as suas organizações nas estratégias regulativas do ambiente representa, afinal, uma das dimensões indispensáveis a concepção integrativa do ambiente, sob pena de esta concepção se transformar num encapuzado plano global do ambiente, sem quaisquer comunicações com o ambiente humano e social.⁵¹

Apesar de ser a princípio uma abstração teórica, a teoria do Estado de Direito Ambiental e sua análise perpassa pela sociedade e pela política. O Estado pode aproximar-se ou afastar-se mais do seu ideal dependendo do tratamento oferecido ao meio ambiente por sua lei fundamental. Isto porque “as disposições constitucionais exprimem os valores e os postulados básicos da comunidade nas sociedades de estrutura complexa”⁵² e também pois “o aspecto jurídico é muito importante para a configuração e para a solidificação de estruturas efetivas no âmbito do Estado e da sociedade”⁵³.

Diante deste rápido estudo acerca do Estado de Direito Ambiental, falta analisar se a Constituição Federal de 1988 se aproximou ou se afastou do modelo de Estado que preza pela conservação do meio ambiente.

⁵⁰ NALINI, Renato. **Op. Cit.** 2003, P. 34.

⁵¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Apud: Ibidem. P. 34.

⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva. 2007. P.153.

⁵³ Ibidem. P.153.

1.4.2. A Constituição Federal de 1988 e a sua aproximação do Estado de Direito Ambiental

A Constituição Federal de 1988 foi chamada à época de sua publicação de “constituição verde”, pois foi o primeiro diploma fundamental do Brasil a conter um capítulo dispondo exclusivamente sobre o meio ambiente. Mesmo que contendo apenas um artigo, este capítulo constitui o núcleo normativo do Direito Ambiental Brasileiro e acaba ultrapassando outras constituições modernas (Bulgária, art. 31; ex-URSS, art. 18; Portugal, art. 66; Espanha, art. 45)⁵⁴ por ter assimilado melhor as novas teorias do Direito Ambiental e por possibilitar a instituição de modernos instrumentos processuais de proteção ao meio ambiente.

O artigo 225 da Constituição Federal foi, portanto, determinante na consolidação de um Direito Ambiental moderno e aberto a inovações quando determinou que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Apesar de não estar descrito no rol dos direitos fundamentais do art. 5º, o direito ao meio ambiente saudável tornou-se reconhecidamente um direito fundamental de todos os cidadãos. O capítulo em questão também possui grande correlação com os princípios da solidariedade e participação, dois aspectos necessários à implantação do Estado de Direito Ambiental. O primeiro, nos foi apresentado como sendo um dos objetivos da República no art. 3º, acaba por transpassar toda Constituição e atinge fortemente a matéria ambiental. Percebe-se com clareza isto, quando o artigo 225 caput conclama “o Poder Público e a coletividade ao dever de defender e preservar o meio ambiente (princípio da participação) para as presentes e *futuras gerações* (princípio da solidariedade e caráter intergeracional do direito ambiental).

Sobre o princípio da solidariedade, Sarlet anota que:

[...] os direitos fundamentais de terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em

⁵⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo, Malheiros Editora. 2011. P.851.

princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa, adquirindo assim especial relevância ao direito ao meio ambiente e à qualidade de vida.⁵⁵

Benjamin enumera os vários benefícios trazidos pela constitucionalização do ambiente. O primeiro benefício material seria o estabelecimento de um dever constitucional genérico de não degradar, que é base do regime de explorabilidade limitada ou condicionada. É limitado, pois nem tudo que pertence a propriedade pode ser explorado e condicionado porque mesmo o que pode ser explorado deve seguir certas condições impostas na lei e por licenças ambientais. É, portanto, dever constitucional auto-suficiente e com força vinculante plena⁵⁶.

O segundo benefício material seria a ecologização da propriedade e da sua função social. Com esta implementação, apenas haverá o direito de exploração quando respeitados a saúde humana e as funções ecológicas essenciais. Com esta visão renovada acerca da propriedade e dos direitos de usá-la, o judiciário pôde inovar a respeito do tema decidindo em diversas ocasiões pela inversão do ônus da prova da inofensividade da atividade proposta, bem como pela ampliação da exigência de licenciamento e pela responsabilidade objetiva na reparação de danos causados⁵⁷.

Um terceiro benefício material da constitucionalização ambiental foi a inclusão da proteção ambiental no rol dos direitos fundamentais, estando em pé de igualdade com, por exemplo, o direito de propriedade. Deste modo, a tutela do ambiente é alçado ao ponto mais alto do ordenamento, junto com outros valores sociais relevantes⁵⁸.

A partir do momento em que a Constituição apresenta as normas gerais da proteção ao meio ambiente, esta já é uma justificação legitimadora suficiente para a função reguladora do estado, “intervindo, legislativamente ou não, em favor da

⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. P.50-51.

⁵⁶ BENJAMIN, Antônio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Op. Cit.** 2008, P.69-70.

⁵⁷ Ibidem. P.72.

⁵⁸ Ibidem. P.73.

manutenção e recuperação dos processos ecológicos essenciais”⁵⁹. Este seria o quarto benefício material da constitucionalização das normas ambientais.

Como quinto benefício, Benjamin cita a redução da discricionariedade administrativa do Estado quanto a decisões que possam atingir danosamente o meio ambiente. Ou seja, o Estado não tem discricionariedade para formulação de políticas públicas e procedimentos decisórios que desrespeitem a obrigação de proteção ambiental, devendo sempre procurar alternativas viáveis na procura do equilíbrio ecológico⁶⁰.

O sexto e último benefício material foi a ampliação da participação pública, seja nos processos administrativos, seja nos judiciais. O legislador constitucional teria distribuído a toda a sociedade tanto o benefício da qualidade ambiental e a missão de proteger o meio ambiente como também os instrumentos processuais e meios administrativos⁶¹.

No quesito da participação popular na defesa de direitos coletivos o Brasil está bem munido, pois no artigo 129 da Constituição Federal de 1988 foi implementada como função precípua do Ministério Público e também pela Lei 7.347/85 que deu a diversos entes a legitimidade processual ativa para ajuizar uma ação coletiva⁶².

Em seguida, o autor enumera também os benefícios formais decorrentes de tal constitucionalização; entre estes encontra-se a superioridade hierárquica dos direitos, deveres e princípios ambientais. Estes são agora importantíssimos na criação e interpretação de normas infraconstitucionais. Os valores ambientais foram elevados à categoria de fundamentais à sociedade, servindo também como um catalisador da moralidade ecológica junto aos cidadãos⁶³.

Outro benefício formal se encontra na segurança normativa decorrente da rigidez constitucional quanto aos direitos fundamentais. Isto traz um necessário

⁵⁹ Ibidem. P.74.

⁶⁰ Ibidem. P.75.

⁶¹ Ibidem. P.76.

⁶² Ibidem. P.76.

⁶³ Ibidem. P.77.

atributo de durabilidade e estabilidade legislativa no que tange a matéria ambiental⁶⁴.

Mudança teórica e formal também ocorreu na substituição do paradigma da legalidade ambiental pelo paradigma da constitucionalidade ambiental. Se até 1988 protegia-se o meio ambiente apenas pela força da lei, após esta data, é a Constituição que legitima a proteção jurídico-ambiental no Brasil⁶⁵.

Importante vantagem formal que adveio da constitucionalização foi o controle de constitucionalidade de atos normativos hierarquicamente inferiores à Lei Fundamental. Através dele qualquer norma que infringir por ação ou omissão a constituição federal pode ser declarada inconstitucional, tanto pelo controle pelo modo difuso quanto no concentrado⁶⁶.

O último benefício formal indicado por Benjamin como decorrente da constitucionalização ambiental é o reforço exegético pró-ambiente das normas infraconstitucionais. A constituição trouxe consigo o “papel de verdadeiro guia para a boa compreensão da norma infraconstitucional por juízes administradores e outros destinatários”⁶⁷.

Trata-se, portanto, de um dos capítulos mais avançados da Constituição, com um tratamento jurídico atual e que não se fecha dentro do artigo 225. Benjamin conclui que:

O capítulo do meio ambiente nada mais é que o ápice ou a face mais visível de um regime constitucional que, em vários pontos, dedica-se, direta ou indiretamente, à gestão dos recursos ambientais. São dispositivos esparsos que, mais do que complementar, legitimam (função social da propriedade), quando não viabilizam (ação civil pública e ação popular), o art. 225.⁶⁸

Todas estas inovações deixaram o Estado brasileiro mais próximo de alcançar o Estado de Direito Ambiental ideal. Desta forma, a Constituição Federal de 1988 representou um imenso avanço no tratamento dado ao meio ambiente dentro da ordem legislativa e jurídica do país.

⁶⁴ Ibidem. P.78-79.

⁶⁵ Ibidem. P.79.

⁶⁶ Ibidem. P.80.

⁶⁷ Ibidem. P.81.

⁶⁸ Ibidem. P.86.

Entretanto, de pouco adiantam os grandes avanços do direito ambiental constitucional, se não existem formas para instrumentalizar estes direitos. Os direitos constitucionais são altamente abstratos, e sem leis que os regulem tornam-se apenas letra morta. Logo, cabe aqui fazer um estudo acerca dos princípios que legitimam a proteção ao meio ambiente, do próprio dano ambiental e dos instrumentos capazes de promover uma efetiva proteção do meio ambiente, que é o grande objetivo do Estado de Direito Ambiental.

2. OS PRINCÍPIOS, O DANO E O MEIO DE PROTEÇÃO

O presente estudo tratou, até o momento, de apresentar um pano de fundo para a atual crise ambiental vivida globalmente. Passando pela introdução dos traços da Sociedade de Riscos; pela evolução traçada pela legislação brasileira acompanhando a tendência mundial de valorização do meio ambiente; em seguida introduzindo o conceito de Estado de Direito Ambiental e analisando a Constituição Federal do Brasil e o tratamento reservado à tutela ambiental.

Neste segundo capítulo pretende-se apresentar com maior dedicação os importantes princípios constitucionais ambientais apresentados pela CF/88 e como eles fundamentam o aparato processual da Ação Civil Pública na defesa do meio ambiente. Também merece destaque, um rápido estudo acerca do dano ambiental, principal produto a ser combatido pelo Direito Ambiental, e que possui características únicas que devem ser destacadas de forma negativa.

Este capítulo servirá para apresentar conceitos e instrumentos que serão necessários no decorrer do trabalho, tornando-os indispensáveis para a posterior apresentação da tutela inibitória.

2.1. Princípios Estruturantes do Direito Ambiental

As normas principiológicas, segundo Tavares, são dotadas de grande abstratividade, e têm por objetivo justamente apresentar determinado significado às demais normas. Portanto, serviriam como vetores para uma interpretação válida da Constituição⁶⁹.

Sempre contribuindo relevantemente, Canotilho apresenta a utilidade dos princípios como sendo: “1) constituem padrão que permite aferir a validade das leis, tornando inconstitucionais ou ilegais as disposições legislativas ou regulamentares, ou os atos que os contrariem; 2) são auxiliares na interpretação de outras normas jurídicas; e 3) permitem a integração de lacunas”⁷⁰.

Não há consenso entre os doutrinadores sobre quais ou quantos são os princípios norteadores do direito ambiental. Isso ocorre pelo fato de que estes são

⁶⁹ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva. 2009, P. 104.

⁷⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Apud: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Op. Cit.** P.156.

construções eminentemente doutrinárias inferidas dos textos legais e das declarações internacionais de Direito.

A partir de uma análise do subsistema constitucional ambiental, vamos adentrar a matéria através dos estudos de Leite e Canotilho. Eles nomearam os principais princípios como *princípios estruturantes*, que seriam aqueles constitutivos do núcleo essencial do direito do ambiente. Estes princípios seriam os da participação em sentido amplo, da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador e da responsabilização⁷¹.

2.1.1. Princípio da Participação

O Estado de Direito Ambiental possui no Princípio da Participação um de seus pilares basilares, isto porque é a arma mais efetiva na conscientização da sociedade do seu papel junto do Estado de tutores do meio ambiente. O resultado da luta por um ambiente ecologicamente equilibrado passa necessariamente por este princípio.

Porém, difere dos outros princípios pelo fato de suas diretrizes atuarem na busca de resultados à longo prazo, na procura de importantes mudanças na base dos problemas ambientais, a consciência ambiental.

De acordo com Rodrigues⁷², o princípio da participação tem:

As suas raízes na sociologia política e reflete, resumidamente, a idéia de atuação da sociedade civil, que adota comportamentos queridos pelo legislador, cumprindo-os espontaneamente e exigindo atuação sobre as decisões políticas do Estado (democracia), de modo a fazer com que o Poder Público assuma uma postura ética, social e comprometida com os valores e funções que deve respeitar.

Quando a Constituição previu a atuação conjunta do Estado e da sociedade civil em um sistema de responsabilidades compartilhadas, ela definiu um dever constitucional de não poluir e não degradar o ambiente⁷³. Este, porém, é um tipo de dever diverso de outros, pois é assimétrico - explicando, como o ambiente não

⁷¹ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Op. Cit.** P.155.

⁷² RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Op. Cit.** 2005, P.173.

⁷³ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Op. Cit.** 2002, P. 257.

possui personalidade jurídica, o binômio direito/dever deixa de ser bilateral, pois apenas o Homem tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, ao mesmo tempo, o dever de protegê-lo. Destarte, não deve haver omissão por nenhuma das partes (Estado ou sociedade), pois o prejuízo será arcado pela própria coletividade, isto porque o meio ambiente possui natureza difusa⁷⁴.

No que tange a mudança de atitude da sociedade para com degradação ambiental predatória, esta é uma situação extremamente complicada, como demonstra Pimenta:

Nós não sabemos o que estamos a fazer, mas continuamos a fazer porque é muito difícil mudar e porque entramos no problema das responsabilidades difusas. O meu ganho é individual, tal como o é ao nível de cada país. Esse eu posso qualificá-lo. Quanto aos custos globais difusos, esses são repartidos por todos e numa escala temporal que ninguém sabe calcular. Portanto, adotando a velha máxima – com o mal dos outros, passo eu bem – continuamos a fazer o que estamos a fazer. Este é um caminho lógico em termos individuais, mas suicida, quando analisamos de forma global.⁷⁵

Este princípio comunica-se diretamente com o princípio da solidariedade, ao objetivar uma sociedade justa e cooperativa na busca do bem-estar social, neste caso, ambiental. Rodrigues defende que todos possuem a sua parcela de responsabilidade perante os valores ambientais, e mais do que isso, devem, também, exigir que o restante da comunidade faça a sua parte. Em um Estado Democrático de Direito, espera-se que a sociedade tome posição ativa, altruísta, ética e participativa, até porque estamos diante da discussão de valores e essenciais à preservação da vida⁷⁶.

Isto fica ainda mais claro ao lembrarmos que o direito ao meio ambiente equilibrado é um direito difuso e, portanto, de titularidade geral. Sendo assim, o cidadão participativo estará cuidando não só do seu direito, como também de toda a sociedade⁷⁷.

Sobre o tema, Carvalho afirma que a *informação* e a *educação ambiental* constituiriam os dois pilares fundamentais da participação popular direta na

⁷⁴ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva. 2012. P. 133.

⁷⁵ PIMENTA, Carlos. Apud: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Op. Cit.** P.160.

⁷⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Op. Cit.** 2005, P.174.

⁷⁷ Ibidem. P. 174.

defesa do meio ambiente⁷⁸. Estes seriam mecanismos de atuação complementares, que acabam se inter-relacionando com o princípio da participação.

Barbosa e Farias argumentam a informação como instrumento intrínseco à participação, pois para esta se concretizar o indivíduo deve ter acesso à primeira para que seus argumentos não sejam prontamente rebatidos frente aos agentes que a detêm. Dessa forma, a informação está altamente relacionada à educação, pois é capaz de gerar conscientização por intermédio do conhecimento⁷⁹. E mais: se as informações recaem sobre bens difusos, estas informações e a obtenção de dados acerca desse bem também deve ter natureza difusa⁸⁰.

A procura da informação ambiental encontra respaldo legal nos arts. 6º, §3º e 10 da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente e nos arts. 220 e 221 da Carta Magna que determinam tanto a liberdade de informar quanto o direito de ser informado adequadamente. Porém, o dever de informar não é um direito absoluto, estando as exceções expressas no §1º do art. 220. As normas que hoje regulam o direito à informação estão traçadas na Lei 12.527/11, e seu Decreto nº 7.724/12.

No que tange à Educação Ambiental, esta se encontra prevista no artigo 225 §1º, inciso VI da Constituição Federal, que para assegurar a sua efetividade, incumbiu ao Poder Público o dever de promovê-la em todos os níveis de ensino e também a conscientização pública para a preservação do meio ambiente⁸¹.

A educação ambiental tornou-se, portanto, um dever do Estado que busca desenvolver na sociedade a consciência ecológica necessária para a efetivação do princípio da participação.

Educar ambientalmente, segundo Fiorillo, é:

[...] a) reduzir os custos ambientais, à medida que a população atuará como guardião do meio ambiente; b) efetivar o princípio da prevenção; c) fixar a idéia da consciência ecológica, que buscará sempre a utilização

⁷⁸ CARVALHO. Apud: BARBOSA, Gabriela Gonçalves; FARIAS, Talden. In: **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 7, n. 37, Jan./Fev. 2008. p.29.

⁷⁹ Ibidem. P.29.

⁸⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Op. Cit.** P. 177.

⁸¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Op. Cit.** “Art. 225 § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] VI – Promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”.

de tecnologias limpas; d) incentivar a realização do princípio da solidariedade, no exato sentido que perceberá que o meio ambiente é único, indivisível e de titulares indetermináveis, devendo ser justa e distributivamente acessível à todos; e) efetivar o princípio da participação, entre outras finalidades.⁸²

Alguns exemplos da implementação do princípio da educação ambiental podem ser assinalados na Lei de Proteção à Fauna (Lei nº 6.938/81), no Código Florestal (Lei nº 4.771/65) e mais recentemente na Lei nº 9.795/99 que estabeleceu a Política Nacional de Educação Ambiental⁸³. Esta lei definiu educação ambiental como sendo:

Processos pelos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade, sendo ainda um componente essencial e permanente da educação nacional [...].⁸⁴

Tal processo de construção de valores e conhecimentos pode ser facilmente traçado como um plano de conscientização da sociedade a longo prazo. E é importante ressaltar que a lei não restringe a educação ao seu aspecto restrito, realizado nas instituições de ensino. Isto porque existe o ensino formal e o não formal, que se configura em qualquer ação realizada para a sensibilização do povo em matéria ambiental⁸⁵. Portanto esta educação deve ser voltada a todos os âmbitos da sociedade.

Os princípios da informação e da educação ambiental formam, portanto, a base necessária para a consecução do princípio da participação. Deve-se deixar claro que qualquer pessoa, física ou jurídica, pode ser um agente participativo da tutela ambiental. Resta explicitar por meio de quais formas o cidadão deve participar.

A participação cidadã pode ser não oficial, caracterizando-se pela ausência de formalidades a serem cumpridas e pela sua desvinculação dos órgãos públicos. Pode ser exercida de muitas formas, entre elas: instituição de áreas de

⁸² FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Op. Cit.** P. 135.

⁸³ Ibidem. P.136.

⁸⁴ BRASIL. Lei nº **9.795, de 27 de abril de 1999**. Institui a Política Nacional de Educação Ambiental. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9795.htm>. Acesso em: 30 ago. 2012.

⁸⁵ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Op. Cit.** 2002, P. 262.

Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN); formação de grupos de pressão e a própria educação ambiental, na busca da formação de um ciclo positivo⁸⁶.

Já a participação popular pode se dar dentro das três esferas de atuação do Poder Público: administrativa; judiciária e legislativa. Na primeira seara podemos identificar ações como: o Direito de Petição, a audiência pública ambiental e a participação em colegiados.⁸⁷

Por meio do Judiciário o cidadão participativo pode agir dos seguintes modos: através da denúncia substitutiva penal; da Ação Direta de Inconstitucionalidade; do mandado de injunção; mandado de segurança coletivo; da ação popular e a ação civil pública. No Legislativo, existe ainda a iniciativa popular na elaboração de leis, o plebiscito e o referendo, como formas de exercício da soberania popular.⁸⁸

Por fim, Elida Séguin discorre que é “através da participação popular que ocorre a densificação da democracia, exurgindo a dicotomia entre participação popular e as obrigações que o estado tem de cumprir”⁸⁹ e que “a obrigação cidadã de participar corresponde ao dever estatal de garantir o acesso a essa participação, evitando a formação de monopólios institucionais de defesa ambiental e possibilitando a pluralidade prevista constitucionalmente”⁹⁰.

2.1.2. Princípio da Prevenção

O princípio da prevenção é imprescindível a ser aplicado em “impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis”⁹¹.

O Princípio da Prevenção pode ser considerado como princípio irmão do princípio da precaução na função da gestão de riscos ambientais, porém, eles não se confundem ao tratarem a matéria de forma diversa. São de todo modo,

⁸⁶ SÉGUIN, Elida. **Direito Ambiental: nossa casa planetária**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000. P. 226.

⁸⁷ Ibidem. P. 237

⁸⁸ Ibidem. P. 247.

⁸⁹ Ibidem. P. 318.

⁹⁰ Ibidem. P. 321.

⁹¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2011. P.50.

importantíssimos quanto à manutenção dos direitos ambientais, para que não sejam violados na sua irreparabilidade.

Canotilho e Moreira sintetizam o objetivo da prevenção como sendo: “as ações incidentais sobre o meio ambiente devem evitar, sobretudo, a criação de poluições e perturbações na origem e não apenas combater posteriormente os seus efeitos, sendo melhor prevenir a degradação ambiental do que remediá-la *a posteriori*”⁹².

Também, no caso deste princípio, não permanece dúvidas quanto a existência de riscos perceptíveis e riscos ainda invisíveis ao atual conhecimento do homem.

A prevenção constitui, porquanto, o ponto inicial para alargar os conceitos de proteção ambiental dentro da tutela estatal. A ideia de que o dano ambiental deve ser prevenido, antes da sua consumação, através de medidas de combate à poluição tornou-se a base de toda a juridicidade ambiental nas últimas décadas⁹³.

O princípio da prevenção pode ser aplicado em diversos instrumentos de política ambiental, possibilitando planos estratégicos e políticas ecologicamente corretas. Kiss determina tal princípio:

[...] pode ser considerado um arco complexo de múltiplos aparatos legais, tais como a prévia avaliação de degradação ambiental, licenciamento e autorização, que imponha condições e consequências para a violação desses limites e procedimentos de *standards* (padrão), uso de melhor tecnologia possível (BAT) e técnicas similares aplicáveis ao princípio da prevenção.⁹⁴

Todas estas técnicas instrumentais de prevenção têm, segundo Ayala⁹⁵, o objetivo maior de proibir a repetição de atividades que já se sabem perigosas. Até porque, danos produzidos ao meio ambiente são de difícil ou mesmo, impossível reparação. Sendo assim, o único modo efetivo de proteção ao patrimônio ambiental é através da prevenção de tais danos⁹⁶.

⁹² CANOTILHO; MOREIRA. Apud: CANOTILHO; LEITE. **Op. Cit.** P.171.

⁹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Op. Cit.** P. 171.

⁹⁴ KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. Apud: LEITE; CANOTILHO. **Op. Cit.** P. 173.

⁹⁵ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Op. Cit.** P. 71.

⁹⁶ SILVEIRA, Thiago Oliveira da; Princípio da prevenção: aspectos e ponderações para sua efetivação. In FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Revista Brasileira de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Fiuza. Ano 6, nº 22, Abr./Jun. 2010. P. 164.

2.1.3. Princípio da Precaução

O princípio da precaução é fonte de muitas polêmicas e debates acerca de sua característica interdisciplinaridade e das incertezas científicas presentes na sua aplicação. O princípio em questão não consta expressamente na Constituição Federal de 1988, porém vem sendo incorporado através de normas internacionais e leis infraconstitucionais.

Paulo Affonso Leme Machado esclarece o papel deste princípio:

A primeira questão versa sobre a existência do risco ou da probabilidade de dano ao ser humano e à natureza. Há certeza científica ou há incerteza do risco ambiental? Há ou não unanimidade no posicionamento dos especialistas? Devem, portanto ser inventariadas as opiniões nacionais ou estrangeiras sobre a matéria. Chegou-se a uma posição de certeza de que não há perigo ambiental? [...] Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção.⁹⁷

Mirra⁹⁸ determina que em termos práticos, o princípio da precaução significa a rejeição do pensamento de que atividades industriais e substâncias potencialmente degradadoras apenas deveriam ser proibidas por lei quando existisse comprovação científica absoluta a respeito do perigo decorrente da atividade em questão, tanto para o homem quanto para o meio ambiente. A teoria do *in dubio pro ambiente* é claramente adotada pelo presente princípio na busca de uma proteção mais efetiva.

A gênese do princípio da precaução remonta ao Direito Alemão na década de 70 do século XX. A necessidade de avaliação prévia das consequências sobre o meio ambiente dos diferentes projetos e empreendimentos que estavam em curso tornaram-se um grande tema político na época e a partir daí surgiu a ideia da precaução. Em pouco tempo, ele foi expandido tanto para o Direito Internacional quanto para diversos direitos internos, inclusive o brasileiro.

⁹⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros. 2000. P. 55.

⁹⁸ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Direito Ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial. In: LEITE, José Rubens Morato (Org). **Op. Cit.** 2000. P.62.

O princípio da precaução fez-se presente no art. 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento⁹⁹, ratificado em 1992. O argumento da falta de certeza científica como forma de ratificar a atitude omissiva foi tratada como insuficiente, não devendo haver adiamento na prevenção da degradação ambiental.

Além desta declaração, o princípio da precaução foi promulgado no direito interno brasileiro em diversas leis e decretos como na ratificação da Convenção da Diversidade Biológica pelo Decreto Legislativo 02/94, na chamada Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/10) e na Lei nº 11.105/05, também chamada de Lei da Política Nacional de Biossegurança¹⁰⁰. Porém, cabe ressaltar que esta última apenas adotou o princípio retoricamente, já que em toda a sua sequência, o princípio foi deixado de lado¹⁰¹.

Esta lei também criou em seu artigo 10 a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio) que tem entre suas competências, proceder à análise de risco, caso a caso, relativamente a atividades e projetos que envolvam Organismos Geneticamente Modificados (OGM) e seus derivados (art. 14, IV) e “deliberar que o OGM é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente”¹⁰² (art. 16, §2º). Fica explícita na nova lei a criação de uma espécie de análise de riscos, buscando uma ação responsável e preventiva, não chegando, porém, a possuir amplos traços de precaução.

Sobre tal processo de análise de riscos, Setzer e Gouveia concluem que:

[...] a análise de riscos compreende a avaliação, a gestão e a comunicação de riscos. [...] A avaliação de riscos compreende a análise do conjunto dos danos científicos pragmáticos e isentos de opiniões

⁹⁹ BRASIL. Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Organização das Nações Unidas**, Rio de Janeiro, RJ, 14 jun. 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em 02 set. 2012. “Art. 15 - Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.”

¹⁰⁰ BRASIL. LEI nº 11.105, de 24 de março de 2005. Lei de Biossegurança. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.html. Acesso em: 20 de agosto de 2012. “Art. 1º Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, [...] e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.”

¹⁰¹ Sobre o tema, vide: FERREIRA, Helene Sivini. **Desvendando os organismos transgênicos**: as interferências da sociedade de risco no Estado de Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

¹⁰² Ibidem. Acesso em: 20 de agosto de 2012; 15:34.

personais, que servem de fundamento para as decisões políticas sobre a aceitação do risco que de certa atividade possa decorrer. [...] A gestão de riscos considera aspectos sociopolíticos, econômicos e ambientais, para estabelecer medidas de controle, fiscalização e mitigação dos efeitos potencialmente perigosos. [...] Já a comunicação dos riscos deve informar a sociedade sobre os possíveis efeitos nocivos percebidos na fase de avaliação de risco e quais as medidas de gestão a eles aplicáveis.¹⁰³

Porém, como ensina Machado, no caso brasileiro, a simples avaliação do risco não é suficiente. Esta ainda possui um espectro de atuação inferior, se comparado ao Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Entretanto, ambos procedimentos são realizados por peritos competentes, e mais; estes não se excluem, nem se antagonizam, merecendo ser, quando possível, integrados¹⁰⁴.

Uma aplicação direta do princípio da precaução ainda pode resultar na obrigação da implementação imediata de medidas de prevenção, como uma forma de evitar o dano ambiental através da prevenção no tempo certo¹⁰⁵. Outro instrumento na aplicação do princípio é a inversão do ônus da prova, como defende Kiss e Shelton, que imporia ao autor potencial, a necessidade de provar, com anterioridade, que sua ação ou omissão não causaria danos ao meio ambiente¹⁰⁶.

Por fim, cabe ressaltar que não se procura, com o princípio da precaução, alcançar um nível zero de risco, até porque isto engessaria qualquer atividade humana, além de impor restrições à liberdade de pesquisar e empreender¹⁰⁷. Além do que não existem comportamentos completamente livres de risco, por isso, deve-se procurar atingir um nível ótimo de poluição¹⁰⁸, como foi determinado por Godard.

2.1.4. Princípio da Responsabilidade Ambiental

¹⁰³ SETZER, Joana; GOUVEIA, Nelson da Cruz; Princípio da precaução rima com ação. In: **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 13 – Jan-Mar/2008. P. 174.

¹⁰⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. O Princípio da Precaução e a Avaliação de Riscos. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora RT. Ano 96 – Fev./2007 – Vol. 856. P. 48.

¹⁰⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. O Princípio da Precaução e o Direito Ambiental. In: **Revista de Direitos Difusos**. São Paulo: Editora Esplanada. Ano 2 – Ago./2001 – Vol. 2. P. 1090

¹⁰⁶ KISS; SHELTON. Apud: Ibidem. P.1091.

¹⁰⁷ SETZER, Joana; GOUVEIA, Nelson da Cruz; **Op. Cit.** Pág. 173.

¹⁰⁸ GODARD, Olivier. Apud: Ibidem. P.173.

Todos os princípios aqui citados oferecem importantes subsídios na proteção preventiva do meio ambiente. Porém, estes não encontrarão eficácia plena se não houver um sistema de responsabilização para aquelas pessoas que acabaram por cometer danos ambientais¹⁰⁹. Este sistema traz maior segurança à sociedade no que tange às sanções dos danos ambientais já cometidos.

Para iniciar, como assevera Leite¹¹⁰, deve-se levar em conta que o princípio da responsabilização significa que quem polui, paga e repara, dando força à utilização da fórmula de reparação integral que hoje vige no ordenamento brasileiro. Porém, até que o princípio chegasse a este cenário, houve um processo de desenvolvimento conceitual e legislativo.

O primeiro grande passo para uma atualização do conceito de Responsabilidade Ambiental foi dado na Lei sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, a Lei nº 6.938/81. No seu artigo 14, §1º¹¹¹, definiu a responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente como tendo caráter objetivo, ou seja, há apenas a necessidade de prova da ocorrência do fato danoso e do nexo causal entre o fato e o dano; não importando a culpa do agente. Também inovou ao definir que o poluidor poderia ser tanto uma pessoa física quanto jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental¹¹².

Posteriormente, o capítulo constante na Constituição Federal a respeito do Meio Ambiente fortaleceu e ampliou ainda mais o escopo da proteção ambiental já apresentado na Lei nº 6.938/81. A amplitude de suas normas é percebida por sua proteção abranger todos os tipos de danos ambientais (dano ecológico, dano

¹⁰⁹ LEITE, José Rubens Morato. **Op. Cit.** P. 57.

¹¹⁰ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Op. Cit.** 2002, P. 80-81.

¹¹¹ BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Institui a Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm > Acesso em: 22 ago. 2012. “Art. 14 §1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. [...]”

¹¹² Ibidem. Art. 3º, IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

ao patrimônio cultural, dano nuclear, dano por poluição em geral em qualquer de suas formas)¹¹³.

Outra inovação da Constituição foi a consagração do princípio constitucional da reparabilidade do dano ambiental no §3º do art. 225¹¹⁴. Este não limitou a responsabilização dos poluidores apenas à sanções civis, mas também penais e administrativas, o que resultou na promulgação da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98) e do Decreto sobre infrações e sanções administrativas ao meio ambiente (Decreto nº 6.514/08) que vieram mais tarde a fim de regulamentar tal matéria constitucional.

Cabe aqui lembrar que de acordo com a teoria do risco integral a licitude da atividade potencialmente danosa mostra-se irrelevante para a posterior responsabilização do poluidor. Como Milaré disserta, não se trata da legalidade da ação, mas sim da potencialidade do dano que é objeto de consideração¹¹⁵.

Um ponto importante que decorre da teoria do risco integral é a inaplicabilidade de excludentes, como o caso fortuito, a força maior e o fato exclusivo de terceiro. Isto porque na regra da teoria do risco, o agente poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advêm de sua atividade, sujeitando-se assim ao seu ônus¹¹⁶. A cláusula de não indenizar também não encontra forças na seara ambiental, pois esta tem natureza pública, diferente de um mero interesse individual como a de uma mera modificação contratual convencional.¹¹⁷

Mirra descreve a responsabilidade civil ambiental como possuindo três efeitos principais e autônomos: a reparação pecuniária, a reparação *in natura* do dano e também a cessação da atividade danosa ao meio ambiente¹¹⁸.

¹¹³ CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente**. Campinas: Millennium Editora, 2011. P. 738.

¹¹⁴ BRASIL. **Constituição Federal**. Op. Cit. "Art. 225, §3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, as sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Constituição Federal de 1988."

¹¹⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, P. 835.

¹¹⁶ LEITE, José Rubens Morato. **Op. Cit.** 2003, P. 201.

¹¹⁷ Sobre as inaplicabilidades das excludentes, Ler: MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005. P. 836-837.

¹¹⁸ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental e o Princípio da Reparação Integral do Dano. In: **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 8 – nº 32 – out./dez. 2003. P. 69.

Dentre estes mecanismos de responsabilidade civil ambiental, o primeiro a ser considerado deve ser o da reparação *in natura*, “pois é o mais apto a agir sobre o prejuízo, sem contudo, conseguir eliminá-lo completamente”¹¹⁹. Sobre esta forma de ação a doutrina nacional é uniforme. Na busca de uma compensação integral do dano, a reparação *in natura* afigura-se como indispensável, pois pretende conceder benefício ecológico da mesma espécie daquela perdida. Este mecanismo deve ser efetivado através da adoção de procedimentos de reposição do bem, na medida do possível, no estado anterior ao dano¹²⁰.

A reparação pecuniária como resultado da responsabilidade civil ambiental possui certas dificuldades quanto à sua aplicação, pois como sabemos o meio ambiente detém tanto bens materiais quanto imateriais, e estes são de difícil valoração pecuniária. Definir, portanto, um valor a um prejuízo ambiental ocorrido afigura-se impossível.

Sobre o tema, Branca Martins da Cruz disserta:

Afigura-se tão difícil avaliar a extinção de uma espécie como a dor provocada pela perda de um ente querido ou por um atentado à sua memória. Num caso como no outro, a resposta passará sempre pelo valor intrínseco que, na escala dos bens jurídicos, lhes seja reconhecido e não pela atribuição de qualquer preço de mercado.¹²¹

O legislador determinou na lei nº 7.347/85¹²² que o pagamento da quantia em pecúnia, a título de reparação, deve ser destinado ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, “que se encarregará de utilizá-las na reconstituição dos bens lesados. (...) Portanto não se trata mais de conversão do prejuízo em unidades monetárias, mas em verdade, o custo da reparação *in natura*”¹²³.

¹¹⁹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2002. P. 303.

¹²⁰ Ibidem, P. 304

¹²¹ CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade Civil pelo dano ecológico: alguns problemas. In: **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Nº 8. P. 34.

¹²² BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de junho de 1985, Institui a Ação Civil Pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm> Acesso em: 30 de ago. 2012. “Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais, [...] sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.”

¹²³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Op. Cit.** 2002. P. 325-326.

Por fim, tão importante quanto a própria reparação do meio degradado é a certeza da interrupção das atividades lesivas ao meio ambiente. A respeito do tema, Custódio assinala que:

Nas condenações em ações judiciais de lesão ao meio ambiente, não basta ressarcir os danos ambientais em sua totalidade (abrangendo as perdas humanas, sociais, materiais), mas também modificar a técnica de produção, eliminando ou reduzindo a poluição decorrente das atividades correlatas.¹²⁴

Trata-se de um procedimento autônomo com finalidade própria e específica, pois a reparação do dano não significa necessariamente a cessação do mesmo na sua fonte. Há, porém, dificuldade de entendimento quanto à intenção temporal da cessação de dano. Mesmo que o dano tenha se iniciado no passado e continue no tempo, esta tutela jurisdicional mira no futuro¹²⁵.

Ainda assim, cabe frisar que a prevenção representa atividade mais valiosa que reparação e a repressão ambiental, pois é o próprio objetivo fundamental do Direito Ambiental. Leite¹²⁶ ensina que a responsabilidade por dano ambiental de ser encarado como apenas um sistema de retaguarda, utilizado em última instância, já que nesta seara a prevenção deve ser a regra e a reparação a exceção.

2.1.5. Princípio do Poluidor-Pagador

Diferente do que a nomenclatura pode indicar, o princípio do Poluidor-Pagador possui aspectos diversos do princípio da responsabilização. Canotilho ensina que o princípio do poluidor-pagador foca em dimensões diversas daquelas enquadradas pelo princípio da responsabilidade, e por isso os mesmos não se identificam¹²⁷.

Paulo de Bessa Antunes trabalha muito bem o tema ao afirmar que o mercado utiliza amplas quantidades de subsídios ambientais, em detrimento da

¹²⁴ CUSTÓDIO, Helita Barreira. Avaliação de Custos Ambientais em Ações Jurídicas de Lesão ao Meio Ambiente. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Vol. 652 - Ano 79 – Fev./1990. P. 26.

¹²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória (individual e coletiva)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. P. 153.

¹²⁶ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: individual ao coletivo extrapatrimonial**. Op. Cit. P.67.

¹²⁷ CANOTILHO. Apud: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Op. Cit.** P. 180.

qualidade ambiental, sempre mantendo artificialmente os baixos preços de produtos¹²⁸. No fim da cadeia do consumo, o cidadão comum não possui a mínima ideia do quanto foi destruído para que ele comprasse aquele produto a um baixo preço.

O referido autor chega, portanto, à constatação que:

Os recursos ambientais são escassos e que o seu uso na produção e no consumo acarretam-lhe redução e degradação. Ora, se o custo da redução dos recursos naturais não for considerado no sistema de preços, o mercado não será capaz de refletir a escassez. Portanto, são necessárias políticas públicas capazes de eliminar a falha de mercado, de forma a assegurar que os preços dos produtos reflitam os custos ambientais.¹²⁹

Tal princípio busca, sinteticamente, à internalização dos custos externos de degradação ambiental. Isto resultaria, segundo Leite¹³⁰, em uma maior prevenção e precaução, em decorrência de maiores cuidados das empresas quanto a situações de potencial poluição. É, portanto, um princípio multifuncional, desde a sua tentativa de visa evitar novos danos ambientais, como também quanto à redistribuição dos custos da poluição.

No que tange à internalização dos custos ambientais, Derani ensina categoricamente que:

[...] visando à correção das externalidades negativas, também chamadas de custos sociais [...] é apresentada uma extensão política econômica do bem-estar do tratamento do meio ambiente, com participação do Estado como corretor de distorções causadas pela escolha individual. Em Coase, é encontrado o pensamento categórico: tudo o que não pertence a ninguém é usado por todos e cuidado por ninguém.¹³¹

Portanto, a aplicação do princípio do poluidor-pagador consiste na correção deste custo adicional à sociedade, impondo-se a sua internalização. Ao possível agente poluidor cabe arcar com os custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização desta possibilidade de dano¹³².

É importante reforçar, portanto, que tal “princípio não objetiva tolerar a poluição na medida em que o poluidor pode pagar, nem se limita apenas a

¹²⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Dano Ambiental: uma abordagem conceitual**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2002. P. 219.

¹²⁹ Ibidem. P. 219-220.

¹³⁰ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial**. Op. Cit. P. 56.

¹³¹ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. P. 108.

¹³² Ibidem. P. 158.

compensar os danos que muitas vezes não conseguem ser reparado, mas sim evitá-lo”¹³³.

Não se trata, portanto, de responsabilização, mas sim de solidariedade para com toda a coletividade. Tal solidariedade, segundo Antunes, estaria alicerçada sobre a atuação preventiva dos entes empresariais e a identificação clara do custo ambiental¹³⁴. Porém, este último vem sendo o grande problema em sua aplicação real.

Apesar de sua ótima intenção, o princípio do poluidor-pagador é considerado pela doutrina como vago e ainda sem o suporte técnico necessário à sua consecução. Segundo Leite, “deve ser articulado com outros princípios, bem como com o instituto da responsabilização ambiental”¹³⁵.

Todos os princípios aqui estudados servem como subsídios para uma melhor interpretação e, conseqüentemente, aplicação das normas ambientais. Aplicação esta, que deve sempre estar mais focada no objetivo de prevenção do que apenas a reparação do dano ecológico, por motivos que serão tratados no próximo item.

2.2. O Dano Ambiental

Para que o presente trabalho encontre os subsídios necessários para avançar sobre o tema proposto, deve-se analisar uma questão de grande importância dentro da matéria ambiental: o dano ambiental. Este, que é o grande inimigo a ser combatido pelo direito ambiental e que muitas vezes, após ocorrido, é irreparável.

Porém, antes de entrarmos na questão específica do dano ambiental, deve-se fazer a delimitação de certos conceitos. Em primeiro lugar, o que é dano?

Paulo de Bessa Antunes conceitua dano como sendo “o prejuízo causado a alguém por um terceiro que se vê obrigado ao ressarcimento. É juridicamente irrelevante o prejuízo que tenha por origem um ato ou uma omissão imputável ao

¹³³ TEGANI, Walter. O princípio do poluidor pagador. In: **Revista de Direitos Difusos**. São Paulo: Editora Revista de Direitos Difusos. Ano V – Março/Abril – 2004. P. 3.409.

¹³⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. Cit.** 2002, P. 222.

¹³⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Op. Cit.** 2007, P. 184.

próprio prejudicado. A ação ou omissão de um terceiro é essencial”¹³⁶. Este é um conceito que se encaixa perfeitamente em uma matéria eminentemente patrimonial e de cunho individualista, porém diante da matéria ambiental encontra problemas tanto na sua apuração quanto na qualificação.

Por sua vez, o dano ambiental está circunscrito e determinado pelo significado que se outorgue ao meio ambiente¹³⁷. Por isso cabe aqui fazer uma pequena pausa para estudarmos qual é a amplitude do conceito de meio ambiente.

A Carta Magna não construiu concretamente, no seu capítulo destinado ao meio ambiente, um conceito técnico-jurídico que o abarcasse. Antes, porém, a Lei 8.938/81 já havia definido um conceito aberto para o meio ambiente em seu art. 3º, I no qual definia o meio ambiente como o “[...] conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”¹³⁸.

Destarte, não se pode analisar o conceito de meio ambiente de forma reduzida. Sirvinskas, ao interpretar sistematicamente a Constituição Federal, chegou a um conceito de meio ambiente em sentido amplo, no qual este seria constituído de:

Meio ambiente natural (a atmosfera, as águas, interiores, superficiais, subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna, a flora, o patrimônio genético e a zona costeira – art. 225, da CF/1988); *meio ambiente cultural* (os bens de natureza material e imaterial, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico – art. 215 e 216, da CF/1988); *meio ambiente artificial* (os equipamentos urbanos, os edifícios comunitários – arquivo, registro, biblioteca, pinacoteca, museu e instalação científica ou similar – art. 21, XX, 182 e ss. e 225, CF/1988); *meio ambiente do trabalho* (proteção do homem em seu local de trabalho, com observância às normas de segurança – art. 200, VII e VIII, e 7º, XXII, CF/1988).¹³⁹

Entretanto, não se trata de dividir o conceito de meio ambiente entre quatro flancos apresentados acima, mas sim ter em mente que a proteção contra o dano deve abarcar todas as áreas citadas. Tal conceito amplo de meio ambiente é

¹³⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. Cit.** 2011. P. 286.

¹³⁷ LEITE, José Rubens Morato. **Op. Cit.** 2003. P. 94.

¹³⁸ BRASIL. Lei nº 8.938/81. **Op. Cit.** Acesso em: 15 set. 2012. “Art. 3º, I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;”

¹³⁹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva. 2009. P. 40.

confirmado por Leite, contudo, o autor vai mais a fundo na caracterização do bem. Ele afirma também que o meio ambiente, quando ecologicamente equilibrado, é um macrobem unitário e integrado; que se trata de um bem jurídico autônomo de interesse público e que é um direito fundamental do homem, necessitando para sua consecução da participação e da responsabilidade partilhada entre o Estado e a sociedade.¹⁴⁰

Com o conceito de meio ambiente analisado, o estudo do dano ambiental torna-se possível, pois este está logicamente circunscrito pelo significado do primeiro. Pode-se, então, começar pela definição de Dano Ambiental *lato sensu* como todo e qualquer dano aos direitos fundamentais ambientais, quanto aos direitos difusos da coletividade, abrangendo todos os patrimônios naturais, artificiais ou culturais em uma concepção unitária de meio ambiente¹⁴¹.

O dano ambiental *lato sensu* possui grande complexidade e características únicas, como por exemplo, a ampla pulverização de vítimas, a sua difícil valoração, os efeitos cumulativos e sinérgicos, a transtemporalidade, a transterritorialidade¹⁴². Estas são características que diferenciam o dano ambiental de qualquer outra espécie de dano. É importante, portanto, fazer aqui uma pequena descrição de cada um destes pontos.

Em primeiro lugar, por ser o meio ambiente um bem difuso, também a sua lesão terá caráter difuso, ou seja, afetará sempre e necessariamente, uma pluralidade de vítimas. Em seguida, destaca-se a dificuldade de se avaliar pecuniariamente os danos ambientais. Aqui se percebe a causa pela qual a mera reparação será sempre insuficiente: o dano nunca será integralmente reparado ao seu estado inicial e por isso indenizações e compensações terão muito mais caráter simbólico do que real. A prevenção ou a reparação em espécie do dano sempre constituirão melhores remédios do que a simples reparação em pecúnia do dano¹⁴³.

Já os efeitos cumulativos são os impactos ambientais capazes de alterar significativamente a dinâmica ambiental, devido ao acúmulo de impactos locais.

¹⁴⁰ LEITE, José Rubens Morato. **Op. Cit.** 2003, P. 91-92.

¹⁴¹ *Ibidem*. P. 96.

¹⁴² *Ibidem*. P. 99.

¹⁴³ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. *Op. Cit.* P. 1.123.

Quanto aos efeitos sinérgicos, estes decorrem da conjunção de diversos impactos, sendo que esta junção possui resultado superior à simples soma dos fatores iniciais¹⁴⁴. O dano ambiental que ocorre hoje pode, por exemplo, somar seus efeitos danosos com um dano local já existente, criando assim, resultados finais não esperados e mais maléficos.

Já quanto aos seus efeitos transtemporais, o dano pode tanto gerar resultados indeterminados no tempo, quanto à sua duração e também com o momento em que há de se manifestar¹⁴⁵. Assim, o dano ambiental não somente permanece no tempo, alcançando diversas gerações humanas (efeito transgeracional do dano), como também pode permanecer invisível, sem ser perceptível aos sentidos humanos, por tempo indeterminado. Este é o caso, por exemplo, de danos provenientes de acidentes nucleares.

Outro importante ponto do dano ambiental a ser comentado são os seus efeitos transfronteiriços. O meio ambiente não é limitado por fronteiras ou territórios, pelo contrário, é um bem difuso e complexo. Por isso, uma lesão ambiental de grande porte pode não ficar restrita a um Estado. Porém, cabe pontuar que um sistema de responsabilidade transfronteiriça enfrenta grandes dificuldades na sua implementação, devido às grandes diferenças das jurisdições de cada país.¹⁴⁶ Entretanto, cabe pontuar os avanços obtidos quanto aos danos transfronteiriços, principalmente no bloco econômico da União Europeia¹⁴⁷.

Por fim, os danos ambientais são naturalmente complexos por fugirem da visão clássica de dano. Isto porque trata de um bem comum do povo, incorpóreo, imaterial, indivisível e insuscetível de apropriação exclusiva, e por isso reparável mesmo não preenchendo os pressupostos tradicionais da configuração do dano¹⁴⁸.

Em seguida, analisar-se-á como a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente definiu e diferenciou os conceitos de degradação de qualidade ambiental e

¹⁴⁴ Ibidem. P.1.129.

¹⁴⁵ CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. P. 128.

¹⁴⁶ LEITE, José Rubens Morato. **Op. Cit.** 2003, P. 205.

¹⁴⁷ Sobre tentativas de se desenvolver um modelo de responsabilidade ambiental internacional na EU, ler LEITE, José Rubens Morato. **Op. Cit.** 2003, P. 206.

¹⁴⁸ Ibidem. P. 99.

poluição. A primeira foi conceituada como qualquer “alteração adversa das características do meio ambiente”¹⁴⁹. Já a poluição classificada pela referida lei como:

[...] degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.¹⁵⁰

Freire deixa claro que a degradação da qualidade ambiental difere-se da poluição na abrangência dos seus conceitos. A primeira pode ocorrer mesmo sem a interferência do homem, em decorrência de transformações espontâneas da própria natureza. Já a poluição é qualquer degradação resultante de uma atividade humana que afete prejudicialmente o meio ambiente¹⁵¹. Sendo assim, a degradação da qualidade ambiental pode ser considerada como o gênero, enquanto que a poluição seria a espécie. Desta forma, apenas a prática da poluição poderia sofrer sanção jurisdicional, pois esta se relaciona com a vontade humana na prática do dano. Portanto, o único dentre os dois conceitos cabível de ação jurisdicional é a poluição.

Tendo em vista o conceito de poluição, Rodrigues¹⁵² define dano ambiental como todo atentado ao equilíbrio ecológico, que é bem juridicamente tutelado (art. 225 da CF/88), causado por um agente poluidor. Este dano ambiental que age diretamente contra o ecossistema e os recursos naturais pode ser classificado como *dano ambiental puro ou em sentido estrito*¹⁵³.

Outro modelo do dano ambiental a ser apresentado é o dano ambiental individual ou reflexo. Este se justifica quando o dano que recai sobre o patrimônio ambiental e que atinge direitos difusos de toda sociedade atinge também, por ricochete, interesses legítimos de determinado indivíduo. Isto legitima a parte

¹⁴⁹ BRASIL. Lei nº 8.938/81 - Art. 3º, II. **Op. Cit.** Acesso em: 16 set. 2012.

¹⁵⁰ BRASIL. Lei nº 8.938/81 - Art. 3º, III. **Op. Cit.** Acesso em: 16 set. 2012.

¹⁵¹ FREIRE, W. Apud: ARAÚJO, Lílian Alves de. **Ação Civil Pública Ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris. 2001. P. 28.

¹⁵² RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental**. Op. Cit. 2005. P.173

¹⁵³ LEITE, José Rubens Morato. **Op. Cit.** 2003. P. 95.

lesada a uma reparação do seu prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial pessoal¹⁵⁴.

Ou seja, nos dizeres de Milaré:

Isso significa que o dano ambiental, embora sempre recaia diretamente sobre o ambiente e os recursos e elementos que o compõem, em prejuízo da coletividade, pode, em certos casos, refletir-se, material ou moralmente, sobre patrimônio, os interesses ou a saúde de uma certa pessoa ou de um grupo de pessoas determinadas ou determináveis.¹⁵⁵

Freitas¹⁵⁶ define a ação do dano ambiental individual como autônoma da ação coletiva: nela, a vítima pode ajuizar ação por indenização, independente de qualquer iniciativa de ação civil pública. O autor também lembra que a Lei 6.938/81 prevê em seu artigo 14, parágrafo 1º¹⁵⁷, que em caso de danos reflexos a terceiros, o direito a indenização e a reparação de tal dano é devido independentemente da demonstração de culpa do agente poluidor.

Leite salienta que relativamente à tutela individual, os interessados podem se utilizar dos seguintes instrumentos: 1) as regras gerais do direito civil e do Código de Processo Civil e demais legislações pertinentes; 2) ação popular ambiental; e a 3) ação civil pública, nos termos da Lei 7.347/85, com as alterações do CDC, em se tratando, especificadamente, de interesses individuais homogêneos¹⁵⁸.

Como vimos, o gênero do dano ambiental é de difícil conceituação e determinação. Através de conceitos presentes na Constituição e em leis infraconstitucionais, a doutrina nacional e internacional vem ajudando a enriquecer o tema através de estudos cada vez mais focados na prevenção do dano. Estamos cada vez mais percebendo que devemos preveni-lo para que mais tarde não tenhamos que combater as suas consequências.

¹⁵⁴ Ibidem. P. 95.

¹⁵⁵ MILARÉ, Édis. **Op. Cit.** 2011. P. 1120.

¹⁵⁶ FREITAS, Vladimir Passos de. O Dano Ambiental Coletivo e a Lesão Individual. In: **Revista do Direito Ambiental**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. Ano 9, Jul./Set de 2004. P.30.

¹⁵⁷ BRASIL. Lei nº 8.938/81. **Op. Cit.** Acesso em: 16 set. 2012. "Art. 14, §1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. (...)"

¹⁵⁸ LEITE, José Rubens Morato. **Op. Cit.** 2002. P. 138.

Por conseguinte, fazem-se necessários instrumentos processuais ágeis e efetivos na proteção do direito ambiental, sendo o mais utilizado dentre todos a ação civil pública. Esta que é um procedimento para uma ação coletiva, possui como a finalidade principal a proteção de direitos difusos, como o direito ambiental e por isso será analisado mais atentamente no item seguinte.

2.3. A Ação Civil Pública

A pretensão da defesa dos direitos difusos pela via judicial pressupõe instrumentos processuais que tornem o objetivo em questão viável e de possível concretização. A Ação Civil Pública foi criada exatamente para isso: tutelar os direitos difusos da coletividade em caráter *erga omnes* e objetivar a restauração do dano ocorrido.

A possibilidade de uma ação que buscasse a proteção de interesses difusos já estava explícita no art. 14, §1º da Lei 8.938/81¹⁵⁹, porém até 1985 ainda não havia sido regulada por outra lei infraconstitucional. Neste ano, porém, a Ação Civil Pública foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei 7.347/85, com o objetivo de ser o instrumento por excelência da proteção da tutela de direitos difusos no Brasil.

Antes da publicação da Lei da Ação Civil Pública, já existiam instrumentos de defesa dos direitos metaindividuais, sendo este a Ação Popular. Ela foi introduzida pela Lei 4.717/65 e representou um grande avanço na busca da defesa contra ato público lesivo. Porém, possui problemas que dificultam a sua efetividade, como por exemplo: quanto à legitimidade ativa da ação recair sobre o cidadão, parte notadamente hipossuficiente (técnica e economicamente) da lide; quanto ao objeto da ação restrito à tutela do patrimônio público, indicados no art. 1º, §1º¹⁶⁰; e uma severa limitação quanto à legitimidade passiva, só sendo cabível

¹⁵⁹ BRASIL. Lei nº 8.938/81. **Op. Cit.** Acesso em: 17 set. 2012.

“Art. 14, §1º - “(...) O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.”

¹⁶⁰ BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Institui a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm> Acesso em 19 de set. 2012. “Art. 1º, §1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.”

contra anulação de atos lesivos praticados pelo Poder Público¹⁶¹. Apesar de seus problemas técnicos, de maneira alguma a promulgação da Lei da Ação Civil Pública excluiu a Ação Popular, admite até a concorrência de ambas¹⁶².

O artigo 6º do Código de Processo Civil de 1973 também representava um impeditivo à proteção de bens e direitos difusos, pois impedia que um cidadão, extraordinariamente, intentasse ação condenatória ou indenizatória se não possuísse expressa autorização legal para tal¹⁶³. Mais tarde, a Lei da Ação Civil Pública resolveu este dissenso ao outorgar legitimidade para a tutela do meio ambiente e direito do consumidor a alguns entes coletivos, como veremos adiante.

No que tange ao acesso à justiça, a Ação Civil Pública representou um grande avanço quanto à representação e proteção dos direitos coletivos *lato sensu*. Neste quesito, Gavronski apresenta três grandes diferenciais da mesma:

1. Amplitude do objeto da tutela coletiva no país, dado que nosso sistema protege quaisquer direitos ou interesses que se caracterizem como difusos, coletivos e individuais homogêneos (...)
2. A opção por uma legitimidade concorrente disjuntiva conferida tanto a um Ministério Público dotado de configuração constitucional particularmente favorável ao exercício da tutela coletiva como a associações da sociedade civil e, mais recentemente, à Defensoria Pública (...)
3. A previsão de instrumentos extraprocessuais que contribuem significativamente para a informalização das soluções jurídicas contra a violação dos direitos coletivos.¹⁶⁴

Cabe aqui ressaltar que diferentemente da Lei da Ação Popular, a Lei 7.347/85 não possui qualquer norma estatuidando quem pode figurar no polo passivo da ação. Pedro da Silva Dinamarco¹⁶⁵ defende que “como a lei não faz qualquer distinção, entende-se que essa demanda pode ser ajuizada a qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, de direito público ou privado, mas desde que tenha alguma participação no evento danoso”. Portanto, até mesmo o Estado poderá figurar como o agente poluidor em uma ação civil pública.

¹⁶¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2009. P. 13-14.

¹⁶² BRASIL. Lei nº 7.347/85. **Op. Cit.** Acesso em: 21 set. 2012. “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (...)” (grifo nosso)

¹⁶³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Op. Cit.** 2009, P. 14.

¹⁶⁴ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. A tutela coletiva do século XXI e sua inserção no paradigma jurídico emergente. In: MILARÉ, Édís (Org.). **A Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. P. 55.

¹⁶⁵ DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Editora Saraiva. 2001. P. 267-268.

Outro ponto de grande importância é a questão quanto à competência de foro que se afigura no artigo 2º da Lei 7.347/85. Esta determina que “as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”¹⁶⁶.

No caso do dano atingir mais de uma comarca, a ação poderá ser proposta em qualquer uma delas, aplicando-se o princípio da prevenção, ou seja, o juízo no qual ocorrer em primeiro lugar a citação válida do réu, tornar-se-á prevento. No entanto, se o dano possuir alcance regional a ação deverá ser proposta no foro da capital do Estado¹⁶⁷.

Com certeza, estas não são as únicas inovações trazidas pela Lei 7.347/85. Esta, que é uma lei predominantemente processual (porém, possui dois dispositivos de direito material, os arts. 10 e 13), utiliza-se de outra norma substantiva, de direito material, que tipifique a infração a ser reconhecida e punida pelo judiciário¹⁶⁸. Contudo, cabe destacar que a própria lei 7.347/85, em seu artigo 1º, define quais são as espécies de direitos passíveis de proteção através da ação civil pública.

Passaremos a analisar agora, com uma maior precisão, os pontos mais relevantes desta lei que revolucionou o tratamento dos direitos difusos e coletivos no Brasil.

2.3.1. Interesses resguardados na ação civil pública

A Lei 7.347/85 definiu em seu artigo primeiro quais são os interesses a serem resguardados por uma respectiva ação civil pública. Os direitos protegidos seriam os seguintes: o meio ambiente; do consumidor; bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; por infração da ordem econômica; à ordem urbanística; e a qualquer outro bem difuso ou coletivo.

¹⁶⁶ BRASIL. Lei nº 7.347/85. **Op. Cit.** Acesso em: 21 set. 2012.

¹⁶⁷ CAPPELLI, Silvia. Ação Civil Pública Ambiental: a experiência brasileira, análise de jurisprudência. In: **Revista do Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Vol. 33. Ano 9 – Jan./Mar. De 2004. P. 182-183.

¹⁶⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**: em defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e os Consumidores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004. P. 212.

Este dispositivo é interessante, pois apresenta o alcance da matéria da ação civil pública a um fácil entendimento. Porém, vale aqui ressaltar a posição de Ada Grinover que discorre que “o objeto da tutela da Lei 7.347/85 é o interesse ao meio ambiente *lato sensu* e dos consumidores, exclusivamente em sua dimensão indivisível. Por isto, no âmbito das ações indenizatórias, a lesão reparável é apenas aquela provocada ao bem coletivo, indivisivelmente considerado”¹⁶⁹.

Para compreender melhor o entendimento da referida autora, cabe fazer uma importante diferenciação e delimitação entre o conceito de interesses difusos, interesses coletivos e interesses individuais homogêneos.

De início, é necessário destacar que todos estes interesses resguardados pela ação civil pública podem ser chamados de interesses metaindividuais ou direitos coletivos *lato sensu*, pois se referem a um grupo de pessoas e excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam a constituir interesse público¹⁷⁰.

A primeira espécie de direito coletivo *lato sensu* a ser analisada são os direitos difusos. Estes são definidos pelo Código de Defesa do Consumidor como direitos “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”¹⁷¹. O meio ambiente geralmente se encaixa neste conceito, pois a sua “pretensão de preservação, mesmo que partilhada por número indeterminável de pessoas, não pode ser quantificada ou dividida entre os membros da coletividade”¹⁷².

Cabe aqui citar o conceito redigido por Péricles Prade aos interesses difusos:

[...] direitos difusos são os titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fáticos exurgidos de alguma circunstancial identidade de situação, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, de forma pouco circunscrita e num quadro de abrangente conflituosidade.¹⁷³

¹⁶⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ações Coletivas para a tutela do meio ambiente e dos consumidores. Seleções Jurídicas*. São Paulo: COAD, set./1986, P. 10.

¹⁷⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Editora Saraiva. 1998, P. 4.

¹⁷¹ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 27 de set. de 2012. Art. 81, parágrafo único, I.

¹⁷² MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. Op. Cit. P. 5.

¹⁷³ PRADE, Péricles. *Conceito de Interesses Difusos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1987, P. 57-58.

Em contrapartida, os direitos coletivos foram definidos pelo CDC como “interesses indivisíveis de um grupo determinado ou determinável, reunido por uma relação jurídica básica comum”¹⁷⁴, como um grupo, categoria ou classe de pessoas.

Sobre o tema, Péricles Prade¹⁷⁵ também conceituou direitos coletivos de forma brilhante: “[...] Os interesses coletivos são os pertinentes aos fins institucionais de uma determinada associação, corporação ou grupo intermediário, decorrendo de um prévio vínculo jurídico que une os associados, sujeitando-se a regime jurídico portador de características peculiares”.

Por fim, o conceito de direitos individuais homogêneos também deve ser explanado, já que em certas situações eles podem ser arguidos através da ação coletiva. Segundo Mazzilli¹⁷⁶, os direitos individuais homogêneos possuem sujeitos determinados ou determináveis quanto à grupo, categoria ou classe de pessoas que compartilhem prejuízos divisíveis, decorrentes das mesmas circunstâncias fáticas. São, portanto, direitos individuais que possuem uma origem comum como os direitos difusos, têm sujeitos determinados como os interesses coletivos *stricto sensu*, e são interesses divisíveis, ao contrário das outras duas espécies. Tal possibilidade quanto a uma ação coletiva baseada em interesses individuais homogêneos está regulamentada no artigo 81, parágrafo único, inciso III do Código de Defesa do Consumidor¹⁷⁷.

Cabe, porém, deixar claro que nem sempre os interesses individuais homogêneos serão suficientemente concretos para o ajuizamento da Ação Civil Pública. Mazzilli¹⁷⁸ explica que o Ministério Público nem sempre deverá defender quaisquer interesses individuais; a defesa deve tratar de interesses da coletividade e ter repercussão geral. Se tais requisitos não estiverem presentes, o

¹⁷⁴ BRASIL. Lei nº 8.078/90. **Op. Cit.** Acesso em: 28 set. 2012. “Art. 81, Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;”

¹⁷⁵ PRADE, Péricles. **Op. Cit.** P. 43.

¹⁷⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Op. Cit.** P. 6.

¹⁷⁷ Lei nº 8.078/90. **Op. Cit.** Acesso em: 28 set. 2012. “Art. 81, Parágrafo único – A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

¹⁷⁸ Ibidem. P. 50.

direito deverá ser requerido através de ações individuais através da legitimação ordinária.

A defesa dos direitos metaindividuais ou coletivos *lato sensu* é, portanto, o principal interesse da Ação Civil Pública, que através dos seus legitimados ativos propõem a referida ação.

2.3.2. Legitimação Ativa

Visto que os interesses objetivados através da ação civil pública são coletivos *lato sensu*, não seria suficiente que a sua proteção ficasse a cargo de apenas um legitimado. Mancuso ensina que os interesses difusos, por sua natureza, pedem uma legitimação difusa, tanto dos cidadãos por si ou associados e aos entes e órgãos públicos interessados, estando incluído aqui o Ministério Público¹⁷⁹.

Mazzilli¹⁸⁰ define a legitimação ativa como “concorrente, autônoma e disjuntiva em que cada um dos co-legitimados pode propor a ação, litisconsorciando-se com outros ou fazendo-o isoladamente”. Mesmo com a propositura da ação civil pública, o indivíduo lesado pelo dano difuso ou coletivo está autorizado a ajuizar a sua própria ação reparatória individual (dano por ricochete); e existindo litisconsórcio ativo de lesados individuais, estes não poderão formular pedidos que excedam os interesses que estejam expressos nos autos.

O rol dos legitimados a propor a Ação Civil Pública está presente no artigo 5º da Lei 7.347/85. São eles: o Ministério Público, a Defensoria Pública, as associações civis, e os órgãos públicos da administração direta, indireta e fundacional. Será feita uma abordagem concisa sobre cada um dos legitimados a fim de esclarecer o papel de cada um na defesa dos direitos coletivos *lato sensu*.

¹⁷⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. P.225.

¹⁸⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Op. Cit.** P. 81.

2.3.2.1. Ministério Público

A Constituição Federal designou como função institucional do Ministério Público a promoção de inquéritos civis e ações civis públicas com o intento de proteger o meio ambiente e tantos outros interesses difusos, coletivos¹⁸¹. E apesar de não se fazer presente neste artigo, os direitos homogêneos individuais também devem ser abarcados como interesses a ser resguardados pelo *parquet*, desde que possuam o requisito essencial da relevância social¹⁸².

Sendo assim, o Ministério Público tem a obrigação de agir diante da identificação de uma hipótese de ação a partir do momento que tiver elementos para tanto; mas, de qualquer forma, não pode recusar a fazê-lo¹⁸³. Isto ocorre porque o *parquet* deve defender, precipuamente, os direitos coletivos em sentido lato, e por estes serem interesses indisponíveis, não possui, o MP, escolha quanto ao ajuizamento ou não da questão.

Portanto, o princípio da obrigatoriedade torna a legitimidade do Ministério Público essencialmente diferente daquela dos demais legitimados ativos, que possuem apenas a faculdade de propor a ação civil pública¹⁸⁴.

Nos casos em que o Ministério Público não figurar na parte ativa da demanda, este deve necessariamente assumir o papel de fiscal da lei na demanda. Sobre o tema, Mancuso escreve que o “Ministério Público officiará necessariamente na ação, podendo fazê-lo como parte principal no polo ativo, ou, senão, ao menos como interveniente, neste caso atuando como fiscal da lei”¹⁸⁵.

O artigo 5º, parágrafo 3º da Lei 7.347/85, determina que “em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá titularidade ativa”¹⁸⁶. No entanto,

¹⁸¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Op. Cit.** Acesso em: 30 de set. 2012.
“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

¹⁸² DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. São Paulo: Editora Saraiva. 2009. P. 74.

¹⁸³ SOUZA, Motaui Ciocchetti de. **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva. 2001. P. 43.

¹⁸⁴ Ibidem. P. 42-43.

¹⁸⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Op. Cit.** P. 163.

¹⁸⁶ BRASIL. Lei nº 7.347/85. **Op. Cit.** Acesso em: 01 de out. 2012.

Mazzilli¹⁸⁷ entende que se qualquer outro co-legitimado, não apenas a associação civil, desistir ou abandonar infundadamente a ação, será obrigação do Ministério Público o papel de assumir a parte ativa da demanda.

Sobre um possível litisconsórcio entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados, a própria lei tratou de admitir tal possibilidade no seu art. 5º, §5º da Lei da Ação Civil Pública com o objetivo de permitir uma mais eficaz colaboração entre tais instituições¹⁸⁸.

É importante ressaltar que a referida Lei da Ação Civil Pública também criou a figura do Inquérito Civil, mais tarde também recepcionado pela Constituição Federal. Mazzilli conceitua muito bem este instrumento:

O inquérito civil é uma investigação administrativa prévia, presidida pelo Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública ou de outra atuação a seu cargo (...).¹⁸⁹

Trata-se, portanto, de um procedimento exclusivo do Ministério Público que não prevê nenhuma sanção ao investigado, mas este não terá também o direito à ampla defesa e ao contraditório¹⁹⁰. É de grande importância para a instrução da ação civil pública, no entanto, o seu ajuizamento não depende do resultado do inquérito civil. Se o Ministério Público arquivar o inquérito civil, qualquer um dos outros interessados estarão legitimados ajuizar a ação demandada¹⁹¹.

2.3.2.2. Defensoria Pública

A Lei 11.448/2007 alterou a redação do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública, acrescentando ao rol de legitimados a Defensoria Pública, instituição criada com fim precípua de defender os necessitados. Porém, a doutrina tem entendido que “tal legitimação não é livre e irrestrita, devendo ser observada a

¹⁸⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Op. Cit.** P. 100.

¹⁸⁸ Ibidem. P. 89.

¹⁸⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Inquérito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva. 2008. P. 47.

¹⁹⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Op. Cit.** 2009. P. 112.

¹⁹¹ FERREIRA, Helini Sivini. Os instrumentos Jurisdicionais Ambientais na Constituição Brasileira. In: LEITE, José Rubens Morato Leite; CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Orgs.). **Op. Cit.** 2008, P. 329

respectiva pertinência temática. (...) Cada legitimado deve se ater a tutela do bem jurídico inserido no âmbito de sua competência”¹⁹².

Segundo Dantas¹⁹³, a questão que se afigura, é saber até que ponto a Defensoria Pública possuirá legitimidade para atuar na defesa dos direitos da coletividade, especialmente quando os mesmos forem indivisíveis. Esta hipótese é pertinente, pois neste caso a tutela pretendida poderá beneficiar, não só os necessitados, mas também os não necessitados.

Milaré¹⁹⁴ chega a conclusão de que a Defensoria Pública não poderia propor uma Ação Civil Pública com o objetivo único e exclusivo de tutelar o meio ambiente, pois estaria extrapolando em muito a sua competência original. Além disso, existe também um problema entre a natureza jurídica de direito difuso indeterminado e a defesa daqueles identificados como desprovidos de recursos. Isto porque, o atendimento da Defensoria Pública a um grupo de necessitados em uma ação coletiva com certeza trará muitos resultados para além deste grupo.

O autor¹⁹⁵, portanto, defende a posição de que a Defensoria Pública apenas se legitimaria a defender o cidadão em dano ambiental individual ou reflexo¹⁹⁶ e não na defesa do meio ambiente em si mesmo, como no dano ambiental coletivo¹⁹⁷, pois este trataria de direitos difusos.

Entretanto, muitos estudiosos já defendem que o direito constitucional à defesa dos direitos difusos, da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV) e do acesso à justiça (art. 5º, LXXIV) dariam suporte teórico para uma possível atuação ativa da Defensoria Pública em ações civis públicas de âmbito difuso.

Sobre o tema, Tiago Fensterseifer escreve:

A exclusão da Defensoria Pública do rol dos entes legitimados para a propositura da Ação Civil pública, notadamente para a hipótese dos direitos difusos, segue o caminho inverso do ideal democrático-participativo e da ampliação do acesso à justiça, pois pretende concentrar, e não descentralizar, tal “poder” de intervenção judicial em

¹⁹² MILARÉ, Édis. **Op. Cit.** P. 1421.

¹⁹³ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Op Cit.** 2009, P. 100.

¹⁹⁴ MILARÉ, Édis. **Op. Cit.** P. 1421.

¹⁹⁵ Ibidem. P. 1422.

¹⁹⁶ Conforme definido na página 40.

¹⁹⁷ Nos termos do conceituado na página 38.

questões atinentes a direitos difusos. Tal descentralização do “poder” para o ajuizamento da Ação Civil Pública é salutar à manutenção das bases democrático-participativas que alicerçam axiologicamente os instrumentos processuais de tutela coletiva e o sistema processual coletivo como um todo.¹⁹⁸

Esta importante questão foi recentemente analisada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.943, em 25 de outubro de 2012, e que julgou pela Constitucionalidade de tal prática e reconheceu a repercussão geral existente a respeito da matéria. Em parecer ofertado e muito consciente a respeito da questão, Ada Grinover estabelece que:

[...] seria até mesmo um contra-senso a existência de um órgão que só pudesse defender necessitados individualmente, deixando à margem a defesa de lesões coletivas, socialmente muito mais graves”, bem como que “fica claro, assim, que o verdadeiro intuito da requerente, ao propor a presente ADI, é simplesmente o de evitar a concorrência da Defensoria Pública, como se no manejo de tão importante instrumento de acesso à justiça e de exercício da cidadania pudesse haver reserva de mercado.”¹⁹⁹

Assim sendo, apesar de diversos autores respeitados dizerem o contrário, a Defensoria Pública pode sim legitimar ativamente uma Ação Civil Pública em defesa de direitos difusos, em nome dos direitos constitucionais da inafastabilidade do controle jurisdicional e do acesso à justiça, conforme decisão acertada do Supremo Tribunal Federal.

2.3.2.3. Associações civis

A lei do presente estudo oferece a certas associações civis a legitimidade necessária para encabeçar o rol das partes em uma ação civil pública. Esta é claramente uma tentativa de efetivação dos princípios da participação popular e da solidariedade através de um sistema de responsabilidades compartilhadas. Desta forma, procura-se integrar a sociedade civil às discussões sobre os seus

¹⁹⁸ FENSTERSEIFER, Tiago; PEREIRA, Felipe Pires. **Considerações sobre a Defensoria e as ações coletivas**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-out-27/legitimidade-defensoria-publica-propor-acao-civil-publica2>>. Acesso em: 16/01/2013.

¹⁹⁹ GRINOVER, ADA. Parecer sobre a ADIN n. 3.943. Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/4820/Documento10.pdf>. Acesso em: 16 de janeiro de 2013.

próprios interesses coletivos e também fazê-la cumprir o seu papel como protetora de direitos coletivos.

Contudo, existem certos requisitos legais para que a associação civil esteja apta para requerer a propositura de uma ação civil pública: estas devem estar constituídas há mais de um ano nos termos da lei civil e entre suas finalidades institucionais deve haver a proteção do interesse coletivo a que se procura proteger. Estas finalidades institucionais devem coincidir, portanto, com um dos interesses resguardados pela ação civil pública²⁰⁰.

Sobre o requisito de estar constituída a mais de um ano, também denominado de pré-constituição da associação civil, a própria lei instituiu exceção no §4º do art. 5º. Segundo o dispositivo, o magistrado poderá dispensar a pré-constituição quando houver manifesto interesse social pela dimensão do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido²⁰¹.

Este dispositivo, segundo Souza, é elogiável. Ele ensina que:

Se a finalidade da restrição foi a de impedir que a ação civil pública virasse instrumento político na mão de associações instituídas em razão de fato determinado, nada mais justo do que conferir-se ao juiz a possibilidade de, ante a análise do caso concreto, verificar a seriedade da propositura da demanda e, em tal condição, dispensar a autora do requisito.²⁰²

Este é um exemplo de como a busca pela efetividade do processo e o princípio do acesso à justiça vêm, cada vez mais, facilitando a busca pela proteção de direitos coletivos lato sensu.

2.3.2.4. Órgãos Públicos da Administração Direta, Indireta e Fundacional

Legitimidade ativa também é conferida às pessoas jurídicas da administração direta (União, Estados, Distrito Federal, Municípios), administração indireta (autarquias, empresas públicas e sociedade de economia mista) e também às fundações de natureza pública ou privada, mas apenas desde que

²⁰⁰ Os direitos coletivos resguardados pela ACP estão citados na página 43.

²⁰¹ BRASIL. Lei nº 7.347/85. **Op. Cit.** Acesso em: 01 de out. 2012.

²⁰² SOUZA, Motaui Ciocchetti de. **Op. Cit.** P. 45-46.

estas possuam entre as suas finalidades a defesa, neste caso, de interesses ambientais. Esta posição também não poderia ser diferente, uma vez que a nossa Constituição Federal estabeleceu como dever do Poder Público proteger o meio ambiente para as atuais e futuras gerações²⁰³.

Contudo, diferentemente da legitimidade do Ministério Público em que este possui interesse processual presumido, os órgãos públicos da administração direta, indireta e fundacional necessitam demonstrar o seu interesse processual na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Como assinala Mazzilli, “para se propor ou contestar ação civil pública é necessário ter interesse e legitimidade”²⁰⁴.

No entanto, apesar de serem grandes interessados na tutela dos direitos difusos, enquanto que gestores da coisa pública e do bem comum, percebe-se uma desmotivação estatal no exercício da ação civil pública, deixando maior parte das ações a cargo do Ministério Público²⁰⁵.

Possíveis razões para tal ocorrência são levantadas por Dantas²⁰⁶, como a falta de condições de trabalho, reduzido número de funcionários e, principalmente, a alta quantidade de atribuições dos agentes estatais. Ao receberem tão grande quantidade de funções em diferentes áreas, não conseguem atingir a sua melhor produtividade. O autor oferece a ideia de especializar os órgãos públicos nas suas diferentes atribuições, como vem fazendo o MP, para assim poder melhor atender a coletividade e finalmente fazer jus à sua legitimação ativa que lhe foi outorgada.

2.3.3. Medidas de Urgência

Devido ao seu tema e objetivo proposto, a ação civil pública necessita de meios para assegurar a efetividade do processo. Tais provimentos liminares são ainda mais importantes quando analisados sob o prisma do direito ambiental, já que danos ambientais podem provocar sequelas graves e até irreversíveis.

²⁰³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Op. Cit.** Acesso em: 01 de out. 2012. Art. 225, Caput.

²⁰⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Op. Cit.** P. 96.

²⁰⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Op. Cit.** P. 201.

²⁰⁶ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Op. Cit.** P. 98-99.

Como previsto, a Lei 7.347/85 trouxe para o cenário da ação civil pública a tutela cautelar, a antecipação de tutela e a antecipação de tutela *initio litis* (liminar) com o objetivo de oferecer diversos instrumentos capazes de salvaguardar os direitos coletivos *lato sensu*. Estes instrumentos possuem os mesmos requisitos, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, no entanto, possuem finalidades diferentes.

A tutela cautelar é regulada no âmbito da ação civil pública pelo artigo 4º da referida lei e “objetiva a garantir a eficácia do provimento jurisprudencial pleiteado, não cabendo a este antecipá-lo”²⁰⁷.

Já quanto à antecipação de tutela e à liminar, ambas estão reguladas no artigo 12 da Lei 7.347/85, que afirma: “poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”²⁰⁸. Percebe-se claramente que a necessidade de uma liminar comunica-se fortemente com o direito material que se pretende salvaguardar.

Sobre o tema, em especial no contexto do direito ambiental, Cappelli disserta:

Ao contrário do que ocorre em outros remédios jurídicos que também prevêem a antecipação de tutela, como é o caso do mandado de segurança, na ação civil pública o requerimento de antecipação de tutela é a regra porque dificilmente o meio ambiente, diante de lesão ou ameaçada de lesão, pode aguardar o devido processo legal até a prolação da sentença. De fato, a experiência tem demonstrado que ou o Judiciário deferred e mantém a liminar ou o *statu quo ante* não poderá ser restabelecido após o período de instrução e recursos.²⁰⁹

Percebe-se claramente a influência dos princípios da prevenção e da precaução diante do dano *in concreto* ou apenas da sua potencialidade, respectivamente. Por procurar prevenir e suspender o dano, as medidas de urgência acabam por tornarem-se um dos princípios basilares da ação civil pública ambiental. Milaré afirma que “em matéria de proteção ao meio ambiente, as liminares, especialmente em se tratando de provimento jurisdicional de não fazer, é a regra e não a exceção”²¹⁰.

²⁰⁷ Ibidem. P. 180.

²⁰⁸ BRASIL. Lei 7.347/85. **Op. Cit.** Acesso em: 30 de set. 2012. Art. 12.

²⁰⁹ CAPPELLI, Silvia. **Op. Cit.** P. 187.

²¹⁰ MILARÉ, Édis. **Op. Cit.** P. 1455.

O parágrafo primeiro do mesmo artigo apresenta um contrapeso à concessão de liminar: o pedido de suspensão. Este só é “admitido a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública”²¹¹. Este será apreciado pelo Presidente do Tribunal e da decisão cabe agravo regimental no prazo de cinco dias. Porém, Ferraz considera que a suspensão da liminar por autoridade diversa daquela que a concedeu seria constitucionalmente inadmissível por ferimento aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa²¹².

Por conseguinte, as medidas de urgência são instrumentos imprescindíveis para a tutela do meio ambiente, pois esta é uma matéria na qual o tempo processual possui grande influência no resultado obtido ao final do processo. Este assunto, ainda será retomado no capítulo seguinte na análise da tutela inibitória cumulada com medidas de urgência.

²¹¹ BRASIL. Lei 7.347/85. **Op. Cit.** Acesso em: 30 de set. 2012. Art. 12, §1º.

²¹² FERRAZ, Sérgio. Provimentos Antecipatórios na Ação Civil Pública. In: MILARÉ, Édís (Coord.). **Ação Civil Pública, 15 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002, P. 833.

3. A TUTELA INIBITÓRIA ANTECIPADA NO ÂMBITO DA TUTELA AMBIENTAL

Este trabalho entrará agora em sua última parte e finalmente tratará especificadamente a respeito da forma como os direitos coletivos *lato sensu* não patrimoniais devem ser tutelados: preventivamente.

No mundo hodierno, a todo momento ocorrem danos ambientais, e estes são considerados por muitos como meros sacrifícios necessários para a manutenção de uma sociedade de natureza consumista. Entretanto, esta situação vem mudando através da introdução de uma educação ambiental mais incisiva, providenciada pela lei federal nº 9.795/99, e de uma mudança doutrinária e jurisprudencial acerca da importância da preservação em detrimento da simples reparação pecuniária e *in natura*.

As sentenças condenatórias clássicas de reparação do dano por indenizações não mais se adéquam aos novos tempos em que os direitos de personalidade e direitos difusos influem tanto na vida da sociedade. Estes novos direitos não podem ser apresentados como moeda de troca em uma sentença condenatória, mas devem sim ser protegidos de qualquer possível ameaça a direito, através de medidas preventivas em uma sentença de caráter mandamental²¹³.

Uma destas medidas é a chamada ação inibitória quando utilizada dentro do âmbito da ação civil pública ambiental. Aquela será aqui objeto de pormenorizado estudo a fim de que, ao final, possa ser chamada como um meio efetivo de prevenção contra a degradação do ambiente. Caberá ainda explanar sobre a cumulação da tutela inibitória com a antecipação de tutela e ainda fazer uma diferenciação entre ação inibitória e a tutela cautelar, já que, por muito tempo, foram confundidos dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, busca-se entregar uma perspectiva real acerca da utilidade e eficácia da tutela inibitória quando utilizada na ação civil pública ambiental, pois a aquela busca em seu âmago a prevenção da prática de ilícitos, enquanto que a principal

²¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória (individual e coletiva)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006. P. 29-33.

questão quanto ao meio ambiente é a prevenção dos danos. A análise determinará se a tutela abarcará ou não todas as formas de dano ambiental.

3.1. A Tutela Inibitória como meio de proteção de direitos

Um dos temas mais trabalhados pela doutrina jurídica contemporânea vem sendo a importância da efetividade do processo. Relacionado a este tema, está a previsão constitucional acerca do direito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII²¹⁴), que restou acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Neste contexto, pode-se exemplificar: do que adiantaria uma resposta jurídica adequada, porém, tardia ao direito em questão? Esta seria uma injustiça criada pelo próprio processo, que incapaz de agir de forma a proteger o direito, acabou por exterminá-lo.

Como Dinamarco desenvolve, “[...] o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais”²¹⁵. Complementa ainda que “[...] a efetividade do processo, entendida como se propõe, significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito [...]”²¹⁶.

Já para Marinoni, a questão da efetividade do processo está diretamente ligada ao fator temporal, pois não seriam poucas as vezes em que a demora processual acabaria por não permitir a tutela do direito. Entretanto, o Estado não pode se desonerar da responsabilidade de oferecer tutelas efetivas à prestação dos direitos materiais, obrigando, assim, os processualistas a formularem tutelas jurisdicionais diferenciadas para se adequarem às particularidades das situações de direito substancial²¹⁷.

Tais tutelas jurisdicionais diferenciadas foram, finalmente, normatizadas pelo direito brasileiro tanto no Código de Defesa do Consumidor de 1990, quanto na Reforma do Código de Processo Civil de 1994. Tais reformas foram sensíveis à problemática da inefetividade do antigo procedimento ordinário e, segundo

²¹⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Op. Cit.** Acesso em: 05 de out. 2012. Art. 5º, LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

²¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Editora Malheiros. 2009. P. 319.

²¹⁶ Ibidem. P. 320.

²¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do Processo e Tutela de Urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1994, p.37.

Marinoni, constituíram grande sinal de esperança em meio à crise da morosidade processual²¹⁸.

Para alcançar o tão almejado objetivo da efetividade, não se deve estudar o processo como um ente totalmente a parte do Direito Material e da realidade social, muito pelo contrário. Quanto mais próximo o direito processual estiver de ajudar o Direito Material na defesa dos direitos tutelados pelo Direito, maior efetividade real será alcançada. Dinamarco ainda assevera que:

O processo e o direito completam-se e a boa compreensão de um exige o suficiente conhecimento do outro. É inerente à proposta mudança de mentalidade essa visão acentuadamente instrumentalista, com superação das atitudes muito próprias à fase automista do direito processual, ora em vias de extinção. É indispensável, agora, relativizar o binômio direito-processo, para a libertação de velhos preconceitos formalistas e para que do processo se possam extrair melhores proveitos.²¹⁹

Portanto, cabe também ao Direito Processual desenvolver formas para proteger a principal finalidade da jurisdição: a efetiva tutela dos direitos materiais. O Estado tem o dever de proteger e oferecer formas de tutela para todos os direitos, sejam estes fundamentais ou não. Deve fazê-lo, tanto através da edição de normas, de atividade administrativa, como também pela própria jurisdição.

Marinoni²²⁰ traduz a importância de se conhecer e estudar as formas de tutela, para que o processo possa se estruturar de maneira tecnicamente idônea para que corresponda à tutela exigida pelo direito material. O autor afirma que:

Na verdade, para que a relação entre o processo civil e o direito material não fique somente no discurso (que então seria meramente retórico), é urgente classificar as tutelas. É preciso perceber que, diante do direito processual contemporâneo, a classificação das sentenças somente tem razão de ser quando pensada a partir da classificação das tutelas.²²¹

Esta classificação e o estudo das formas de tutela dos direitos faz-se imprescindível a um melhor entendimento e maior eficácia de determinadas técnicas processuais. Neste trabalho, o foco será concentrado nas tutelas exigidas pelo direito material ambiental, ou seja, direitos difusos por excelência.

²¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006. P. 23.

²¹⁹ Ibidem. P.321.

²²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e tutela de direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. P. 115.

²²¹ Ibidem. P. 115.

É necessário relembrar que a lesão a tais direitos difusos ambientais é de difícil valoração e reparação, e que indenizações ou compensações pelo dano possuirão apenas caráter simbólico diante de um dano irreparável ao ecossistema²²². Deste modo, a verdadeira efetividade processual da justiça ambiental provém de instrumentos preventivos contra potenciais ações gravosas ao ambiente, com o objetivo de que tais riscos decorrentes de atividades potencialmente lesivas sejam inibidos.

Logo, para que uma ação tenha resultados efetivos dentro do âmbito da tutela ambiental, a prevenção deve ser sempre levada em conta; contudo, é importante se levar em consideração que, de acordo com processualistas como Marinoni e Arenhart²²³, a tutela aqui tratada, a inibitória, é uma ação preventiva contra o ilícito, e não contra o dano. Deste fato decorrerão conclusões importantes no decorrer deste capítulo.

A tutela inibitória vem ganhando notoriedade ao oferecer meios para efetivar uma grande quantidade de direitos não patrimoniais que foram consagrados na Constituição Federal de 1988. Tais direitos, até pouco tempo não encontravam garantias de efetivação através do chamado “processo civil clássico”, principalmente por este se caracterizar como um direito liberal, em que o Estado não interfere nas relações dos particulares e pela incoercibilidade do *facere*²²⁴.

A própria classificação chiovendiana das sentenças não propiciava qualquer espaço para uma possível tutela preventiva dos direitos. Enquanto que as sentenças declaratórias e constitutivas não possuem meios para inibir um ilícito, a sentença condenatória apenas busca por criar um título que autorize a execução forçada, operando por sub-rogação²²⁵.

Assim sendo, Marinoni afirma que a sentença condenatória clássica “[...] não admite a coerção das obrigações porque guarda atrás de si a ideologia liberal da intangibilidade da vontade humana”²²⁶. Trata-se, portanto, de um sistema em crise que possui como preocupações principais a responsabilização de ilícitos já

²²² As características do dano foram estudadas na página 38.

²²³ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003, P. 127.

²²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória (individual ou coletiva)**. Op. Cit. 2008, P. 30-31.

²²⁵ Ibidem. P. 30.

²²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória (individual ou coletiva)**. Op. Cit. 2008, P. 78.

ocorridos e a reparação, em pecúnia, de direitos previamente violados. Esta reparação, porém, deve ser somente aplicada quando a reparação em espécie faz-se impossível, especialmente no que tange os direitos difusos.

Além destas incompatibilidades, ao dispensar o concurso da vontade do réu, a técnica da sentença condenatória torna-se imprópria para a proteção de direitos que necessitam de cumprimento de prestações infungíveis, como são os casos de impedição de uma atividade potencialmente ilícita ou quanto a recuperação do meio ambiente. Nestes casos, a conduta comissiva ou omissiva do demandado é indispensável²²⁷.

Os chamados novos direitos são incapazes de serem avaliados monetariamente, e necessitam, portanto, de um novo modelo processual que seja capaz de garanti-los adequadamente, já que o sistema *chiovendiano* dá mostras de não conseguir alcançar este objetivo.

Sobre a inviolabilidade destes direitos, Tatiana Serra disserta que:

Considerando que os bens ambientais, por exemplo, dificilmente são redutíveis a valores econômicos, a sua ofensa é quase sempre irreparável. Daí serem as técnicas tradicionais de prestação de tutela insuficientes para essa tarefa. Ao se conceber um mecanismo de prevenção e não de sanção ou reparação, privilegia-se a proteção do bem maior da vida, evitando-se a ocorrência de dano. Isso somente é possível com a concepção de uma decisão, não incluída na classificação trinária, denominada mandamental, com a cominação de multa ou medida coercitiva direta no caso de inadimplemento.²²⁸

O direito ao meio ambiente hígido exige muito mais do que o simples direito à indenização pelo seu perecimento. Impõe-se como necessária a instituição de tutelas preventivas com poder de coação para que tais direitos não patrimoniais resem efetivamente protegidos diante de um possível dano. E é neste momento que a tutela inibitória determina sua importância como uma solução possível para este vácuo na proteção de bens difusos e personalíssimos.

A tutela inibitória é apresentada por Marinoni como uma “ação de conhecimento de natureza preventiva, destinada a impedir a prática, a repetição

²²⁷ SERRA, Tatiana Barreto. Tutela coletiva do meio ambiente face ao risco ambiental. In: **Revista do Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 17, nº 66 – abril/junho 2012. P. 190.

²²⁸ Ibidem. P. 191.

ou a continuação do ilícito”²²⁹. Pode ser designada como ação principal, pois não se liga instrumentalmente a qualquer outra ação posterior; todos os efeitos pretendidos podem ser alcançados na própria ação.

A premissa principal da tutela inibitória perpassa necessariamente por uma sentença mandamental de fazer ou não fazer em que o réu deve agir conforme as atitudes determinadas pela sentença prolatada pelo juízo para que assim direito em questão não reste prejudicado. Este é um dos instrumentos processuais mais indicados quando se objetiva impedir a prática, a continuação ou a própria remoção do ilícito, tendo a conduta causado dano ou não.

A mesma ação é conceituada por Luciane Gonçalves Tessler como “modalidade de prestação jurisdicional destinada a proteger a integridade da norma, ou seja, trata-se de tutela que antes de preocupar-se com o dano, destina-se ao ilícito”²³⁰. Desta forma, a relação entre tutela inibitória e o possível ilícito será determinante no resultado preventivo da ação ambiental²³¹.

Cabe fazer uma retrospectiva a respeito da tutela inibitória no ordenamento brasileiro. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXV, tratou de criar a base de uma tutela preventiva geral, ao determinar que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou *ameaça a direito*”. A partir de então, o Direito Processual estava autorizado pela Constituição a possuir um mecanismo para julgar ameaças a direitos de forma preventiva.

A introdução da tutela inibitória no ordenamento infraconstitucional ocorreu apenas alguns anos mais tarde, através da publicação do Código de Defesa do Consumidor e da reforma do Código de Processo Civil. O primeiro introduziu no seu art. 84²³², um conceito de tutela inibitória que “reúne as tutelas diferenciadas,

²²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Op. Cit.** 2008. P. 192.

²³⁰ TESSLER, Luciane Gonçalves. Ação Inibitória na Proteção do Direito Ambiental. In: DANTAS, Marcelo Buzaglo; LEITE, Jose Rubens Morato (Orgs.). **Aspectos Processuais do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2004. P. 132.

²³¹ Esta questão será retomada.

²³² BRASIL. Lei nº 8.078/90. **Op. Cit.** Acesso em: 27 de out. de 2012. “Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”

baseadas em provimentos de natureza mandamental ou executiva lato sensu, que comportam cumprimento imediato, e com previsão de antecipação de tutela²³³.

Através da reforma do Código de Processo Civil, ocorrida em 1994, diversos dispositivos foram introduzidos, destacando-se dentre eles o art. 461, que apesar de ser uma reprodução direta do art. 84 do CDC, acabou com diversas divergências doutrinárias, como a má utilização de medidas cautelares inominadas como forma de proteção preventiva, e abriu um importante caminho para a proteção preventiva de direitos individuais.

No entanto, a grande inovação trazida pela introdução destes dispositivos foi a possibilidade de proteção preventiva dos direitos difusos e coletivos. Eis que o Código de Defesa do Consumidor acabou conjugando-se com a Lei da Ação Civil Pública, ao modificar o art. 21 da mesma²³⁴.

Este dispositivo determinou que os dispositivos do CDC poderiam ser aplicados, no que fosse cabível, no âmbito da Lei 7.347/85. Sendo assim, a tutela inibitória que foi apresentada no art. 84 do CDC não tem a sua atuação limitada apenas às relações de consumo, mas também é aplicável à defesa de qualquer direito difuso, coletivo e individual homogêneo através de uma ação civil pública.

A premissa principal da tutela inibitória perpassa necessariamente por um mandamento de fazer ou não fazer em que o próprio réu deve tomar as atitudes determinadas pelo juízo para que o direito em questão não reste prejudicado. Este é o instrumento processual mais indicado quando se objetiva impedir a prática, a continuação ou a própria remoção do ilícito, tendo a conduta causado dano ou não. Portanto, devido a sua própria natureza preventiva, tal tutela terá sempre melhor resultado quando ajuizada antes da prática do ilícito.

Se analisarmos friamente a Lei 7.347/85, o seu art. 11 permite a prolação de uma sentença mandamental de fazer ou não fazer, porém, apenas com objetivo de fazer cessar uma atividade nociva²³⁵. Da expressão “fazer cessar uma

²³³ SERRA, Tatiana Barreto. **Op. Cit.** 2012, P. 193.

²³⁴ BRASIL. Lei 7.347/85. **Op. Cit.** Acesso em: 30 de out. de 2012. "Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor".

²³⁵ Ibidem. "Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena

atividade nociva”, poder-se-ia entender que tal sentença seria apenas possível depois da ocorrência de um dano, não constituindo assim uma ação inibitória pura. Destarte, não há previsão da tutela inibitória pura na Lei 7.347/85, pois tal tutela tem como mote ser preventiva, e por isso voltada para o futuro.

Entretanto, essa discussão ficou para trás quando o art. 84 do CDC permitiu a utilização de uma tutela verdadeiramente inibitória diante de qualquer direito coletivo *lato sensu*. Desde então, a tutela inibitória coletiva é considerada um instrumento utilizável na proteção de direitos indisponíveis.

Outro importante artigo presente no Código de Defesa do Consumidor que repercute na Lei das Ações Cíveis Públicas é o art. 83. Este determina como admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos interesses protegidos por tal Código. Portanto, na defesa de direitos coletivo *lato sensu* são admissíveis todos os tipos de ações, estando a ação inibitória aqui incluída.

Deste modo, Tatiana Serra conclui que:

Diante deste quadro, a Lei da Ação Cível Pública, o Código de Defesa do Consumidor e, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, se interpenetram, formando um microsistema processual para a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Ou seja, o art. 84, inserido no título III do CDC, se aplica à tutela de quaisquer direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, e não apenas aos direitos de natureza consumerista. (...) Consequentemente, a conjugação dos arts. 83 e 84 do CDC, dão a base legal para a aplicação da tutela inibitória, por meio do manejo da ação cível pública para a defesa dos direitos metaindividuais, permitindo a fundamentação normativa do pedido inibitório, de forma mais ampla do que aquela prevista no art. 11 da Lei 7.347/85.²³⁶

A tutela inibitória é, portanto, uma ação de conhecimento que possui seus fundamentos muito bem definidos e que tem um escopo de utilização muito amplo, o que facilita muito a sua utilização prática. Isto porque ela foi idealizada como um meio de impedir a prática de ilícitos, estando, portanto, altamente ligada a este conceito.

de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor. (grifo nosso)”

²³⁶ SERRA, Tatiana Barreto. **Op. Cit.** 2012, P. 194.

Diante do fato da tutela inibitória relacionar-se primariamente com a ideia de ilícito, deve-se realizar a importante diferenciação entre ato ilícito e fato danoso²³⁷. De acordo com Tessler, “nem sempre do ilícito decorre o dano, assim como nem todo dano é fruto de uma atividade ilícita. Daí a importância não apenas de se ter tutelas destinadas ao dano e tutelas destinadas ao ilícito”²³⁸.

Arenhart conceitua ato ilícito e fato danoso como:

Para que um fato ou ato, pois, seja caracterizado como ilícito basta que seja ele colorido pela regra jurídica como tal, sem que deva, necessária e inexoravelmente, gerar por isso algum resultado no mundo sensível diante de sua verificação concreta. É dizer que, para que se possa ter um fato como ilícito, apenas se exige a sua qualificação por uma regra jurídica, sem que seja necessária qualquer espécie de cogitação sobre eventuais resultados que possa operar no mundo físico. (...) Já o dano corresponde a alguma consequência prejudicial, sentida no mundo concreto, que pode resultar de uma conduta (positiva ou negativa; ação ou omissão) praticada.²³⁹

Como normalmente a prática de um ato ilícito produz fato danoso e pouco se faz a diferenciação entre tais conceitos, grande parte doutrina os entende como semelhantes. Porém, no estudo de uma tutela preventiva efetiva, tal diferenciação é imprescindível. Isto, porque apesar do ato ilícito, na maioria das vezes, ser acompanhado por geração de danos, em outros casos, o mesmo antecede a produção de danos.

Sobre o tema, Arenhart disserta:

Obviamente, a proteção contra o ilícito puro (sem considerações sobre o dano) não se confunde com a tutela outorgada contra o dano. Não se pode, por exemplo, pensar em ressarcimento se não há dano, já que essa modalidade de tutela é umbilicalmente vinculada à presença do dano; todavia, são perfeitamente imagináveis, contra o ilícito, meios de tutela que visem ao seu impedimento ou à remoção dos efeitos que gerou.²⁴⁰

A tutela contra o ilícito é, portanto, absolutamente independente da tutela contra o dano. Desta forma, prescinde tanto da prova do eventual evento danoso,

²³⁷ Sobre esta diferenciação, Marinoni afirma que “o dano não é uma consequência necessária do ilícito. O dano é requisito indispensável para o surgimento da obrigação de ressarcir, mas não para a constituição do ilícito”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória**. Op. Cit. 2008, P. 36.

²³⁸ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Op. Cit.** 2004, P. 132.

²³⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. **Op. Cit.** 2003, P. 102.

²⁴⁰ Ibidem. P. 109.

como também não entra na questão do elemento subjetivo da conduta, a existência de dolo ou culpa do agente.²⁴¹

Segundo Arenhart²⁴², isto ocorre porque a análise da culpa sempre foi estudada junto ao dano, e por isso é pressuposto para a indenização. Entretanto, no âmbito do direito ambiental, este tema não oferece polêmica, pois vige a responsabilidade objetiva diante de danos ambientais.

Desta forma, a tutela inibitória não pressupõe dano, nem a culpa ou o dolo, mas apenas a probabilidade do ilícito ou de um ato contrário ao direito. Marinoni determina que:

(...) essa ação não requer nem mesmo a probabilidade do dano, contentando-se com a simples probabilidade de ilícito (ato contrário ao direito). Isso por uma razão simples: imaginar que a ação inibitória se destina a inibir o dano implica na suposição de que nada existe antes dele que possa ser qualificado de ilícito civil. Acontece que o dano é uma consequência eventual do ato contrário ao direito, os quais (o dano e o ato contrário ao direito), assim, podem e devem ser destacados para que os direitos sejam adequadamente tutelados.²⁴³

Logo, a tutela inibitória pode ser ajuizada tanto antes quanto depois da ocorrência do ilícito. A tutela prestada após o ato ilícito terá o intento de fazer cessar e inibir novos danos. E para tal prestação jurisdicional é necessária apenas a prova da prática do fato ilícito, o que não representa grande dificuldade para o reclamante da ação. O maior desafio está na prova de que um ato contrário ao direito do reclamante está para acontecer.

Sobre a matéria, Marinoni afirma que: “quando ato anterior já foi praticado, da sua modalidade e natureza se pode inferir com grande aproximação a probabilidade da sua continuação ou repetição no futuro”²⁴⁴. Por exemplo, a prova da probabilidade de um ilícito futuro praticado por um notório violador de direitos ambientais torna a inferência quanto à ocorrência de novos ilícitos mais factível.

Portanto, no caso do ajuizamento de uma ação inibitória visando impedir a repetição de um ilícito anteriormente já verificado, percebe-se que a maior prova da ameaça do ilícito encontra-se no próprio ilícito praticado. Arenhart afirma que:

²⁴¹ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Op. Cit.** 2004, P.133.

²⁴² Ibidem. P. 113.

²⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e tutela dos direitos.** Op. Cit. P. 195.

²⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória (individual e coletiva).** Op. Cit. P. 57.

[...] é natural que se possa temer a sua repetição, e, desde que o agente permaneça com razoáveis motivos para a repetição do ato, suficiente é a prova para a outorga da proteção inibitória. A anterior ocorrência de violação ao direito importa, no mais das vezes, com efeito, em forte indício da futura possibilidade de nova lesão²⁴⁵.

Entretanto, a hipótese de ajuizamento de tutela inibitória que apresenta a mais difícil forma de prova da ameaça ocorre quando o ato ilícito estaria localizado no futuro e com nenhum ilícito anterior para corroborar a tese apresentada. Esta ação foi denominada por Frignani como Tutela Inibitória Pura, pois tem como finalidade impedir preventivamente o primeiro ato ilícito, sendo desta forma a hipótese que melhor representa o objetivo fundamental de tal forma de tutela.

No entanto, este tipo de tutela inibitória possui um visível problema quanto à apresentação da prova. Citado por Marinoni, Frignani afirma que “a peculiaridade da inibitória “pura” consiste no fato de que a prova do perigo da prática do ilícito é mais difícil, ao passo que é extremamente árduo valorar *ex ante* a idoneidade dos meios utilizados como preparativos ao fim da prática do ilícito”²⁴⁶.

Nestes casos em que objetiva-se prevenir um ilícito ainda não ocorrido, Arenhart disserta que:

(...) é cabível exigir demonstração objetiva e concreta da existência de justo receio, apto a comprovar que o temor sentido pela parte autora se justifica no plano concreto, não se constituindo em mera suposição ou defeito psicológico seu (...) Também se deve exigir que a parte que propõe a demanda possa apontar dados concretos, específicos e objetivos capazes de tornar plausível sua suposição de futura lesão. Deverá o autor indicar razoáveis elementos (ainda que indiciários) da ameaça efetiva de violação que o seu direito está sofrendo.²⁴⁷

Sobre a prova em tutela inibitória, Marinoni²⁴⁸ determina que em casos em que não há ilícito anterior praticado, o autor deve trazer ao caso fatos suficientes para que o magistrado possa, em seu raciocínio, formar um juízo de probabilidade acerca da alegação de que provavelmente será praticada uma violação ao direito.

²⁴⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. **Op. Cit.** 2003, P. 260.

²⁴⁶ FRIGNANI, Aldo. L'injunction nella common Law e l'inibitoria nel diritto italiano. APUD: MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória (individual e coletiva)**. **Op. Cit.** P. 57.

²⁴⁷ ARENHART. Sérgio Cruz. **Op. Cit.** 2003, P. 254.

²⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória (individual e coletiva)**. **Op. Cit.** P. 57-58.

O polo ativo da tutela inibitória deve, portanto, oferecer meios objetivos e claros para que o juízo consiga visualizar o perigo da violação ao seu direito que está para sofrer. A partir de então, cabe ao magistrado raciocinar as provas de acordo com a sua experiência e senso comum para chegar ao resultado presumivelmente esperado.

Sendo as provas aceitas, o juízo irá decidir se tal tutela é necessária ou não na defesa do direito em questão. Se sentenciada procedente, determinará através de uma sentença mandamental que o réu não cometa ou pare de cometer o ilícito. Para o caso de desobediência da ordem judicial, o magistrado pode cominar uma multa, como forma de pressão para o cumprimento da sentença.

Arenhart²⁴⁹ analisa a multa como uma espécie de coação direcionada ao demandado com a finalidade que este obedeça a uma ordem judicial quando ameaçado de sofrer gravame devido ao pagamento de elevado montante da prestação pecuniária.

Esta modalidade de multa está prevista no artigo 461, parágrafo 4º do Código de Processo Civil²⁵⁰, o qual dispõe que em caso de antecipação de tutela ou sentença, o juiz está autorizado a definir multa diária ao réu, independente de pedido do autor. Da mesma forma, o magistrado está autorizado a modificar, de ofício, o valor ou a periodicidade da multa, a fim de que esta adquira maior efetividade no caso concreto²⁵¹.

Porém, a questão que se afigura é a partir de que momento a multa torna-se eficaz e pode ser cobrada. Devemos diferenciar aqui a multa devida liminarmente e a multa proveniente de sentença, pois as duas provêm de momentos processuais diversos.

A multa proveniente de decisão liminar produzirá efeitos imediatos, devido a sua própria natureza antecipatória e preventiva. Contra tal fato, o réu poderá

²⁴⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000, P. 193.

²⁵⁰ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 31 de out. de 2012. “Art. 461, § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.”

²⁵¹ BRASIL. Lei nº 5.869/73. **Op. Cit.** “Art. 461 § 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.”

interpor recurso de agravo (artigos 527, III, e 558 do CPC) com o objetivo de atribuir efeito suspensivo a tal liminar. Se tal recurso for conhecido e provido, a multa restará suspensa, porém uma decisão neste sentido acaba por retirar toda a coerção da função preventiva da antecipação de tutela.

Quando fixada na sentença, podem resultar em três diferentes hipóteses: I) se a sentença não for atacada por recurso, a sentença e a multa começam a criar seus efeitos quando findo o prazo do recurso; II) a sentença é atacada por recurso com os efeitos devolutivo e suspensivo, não produzindo efeitos nem na sentença nem na multa; e III) a sentença é impugnada apenas no seu efeito devolutivo. Isto ocorre, em regra, nas ações coletivas de acordo com o artigo 14 da Lei 7.347/85²⁵². Portanto, em regra, as ações civis públicas que tratam de matéria ambiental não possuem efeito suspensivo, tendo as sentenças e as multas eficácia imediata.

Diante destes fatos, é perceptível que a multa pode ser devida mesmo antes do trânsito em julgado, pois como Marinoni bem explica “a finalidade coercitiva não se relaciona com a cobrança imediata da multa, mas apenas com a possibilidade da sua cobrança futura; essa possibilidade é suficiente para atemorizar o demandado e, assim, convencê-lo a adimplir”²⁵³.

Tal posição quanto à cobrança futura da multa está regulada no artigo 12, parágrafo 2º da Lei das Ações Civis Públicas, quando esta afirma que “a multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento”. Tenta-se convencer o réu ao cumprimento da sentença pelo seu medo de um montante muito alto ao final da ação.

Por fim, não se deve confundir multa com indenização do dano sofrido. A multa não se configura como a recomposição do patrimônio lesado do reclamante, mas como uma mera forma de pressão ao adimplemento pelo reclamado. Marinoni escreve sobre tal diferença:

No caso da tutela inibitória não se concebe confusão entre a multa e a indenização. Se o réu não observa a ordem inibitória, praticando o ilícito

²⁵² BRASIL. Lei nº 7.347/85. **Op. Cit.** “Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.”

²⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória (individual e coletiva)**. Op. Cit. P. 226.

temido, a multa é devida independentemente do eventual dano que tenha sido produzido e deva ser reparado. Da mesma forma que a tutela inibitória não se confunde com tutela contra o dano, a multa nada tem a ver com a indenização relativa ao dano. Se não fosse assim, a tutela inibitória jamais teria alguma efetividade, pois o demandado, ainda que sem obedecer à ordem inibitória, responderia apenas pelo eventual dano que tivesse provocado, o que seria obviamente absurdo.²⁵⁴

Diante deste cenário, a tutela inibitória tornou-se um instrumento indispensável na proteção de direitos não patrimoniais, pois a integridade destes é assegurada por lei, e a prática do ilícito deve ser prevenida a todo custo.

3.2.A Tutela Inibitória Antecipada

Como a tutela inibitória tem o seu objeto voltado para o futuro, percebe-se que o tempo é um fator de grande importância junto ao resultado efetivo do processo. E pelo fato deste ser um processo principal com todas as fases comuns a outros processos civis ordinários, percebe-se que o problema é grave.

A mora do Judiciário é hoje um fato conhecido a todos e não há como negá-lo. Porém, em muitos casos, não oferecer uma duração razoável ao processo é o mesmo que negar proteção ao direito pretendido, como é o caso na demora em julgar casos de direitos personalíssimos, do consumidor e direitos ambientais.

A tutela inibitória é uma tutela de natureza satisfativa e definitiva que devido ao tipo de provas necessárias, na maioria das vezes, o ajuizamento da ação apenas torna-se possível já às vésperas da ocorrência do ilícito. Sobre este problema, Arenhart disserta:

Todavia, não se pode esquecer que, especialmente em se tratando de tutela que antecede a prática de algum fato, pode tornar-se comum que somente se aperceba da necessidade da proteção quando a lesão já se mostra iminente; ou, o que é pior, somente se reúnam elementos suficiente para demonstrar a ameaça de lesão quando esta já está muito próxima.²⁵⁵

Sendo assim, para que a tutela inibitória alcance o objetivo para o qual foi criada, que é evitar a prática do ilícito, tornou-se imprescindível a cumulação com a antecipação de tutela para que o juízo decida provisoriamente tal questão que tão urgentemente necessita de uma resolução.

²⁵⁴ Ibidem. P. 217.

²⁵⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. Op. Cit. 2003 P. 292.

O tema faz ainda mais sentido quando pensado no que tange à justiça ambiental: ao meio ambiente o dano nunca será totalmente reparável e por isto, a produção deste ente deve ser evitada de todas as formas. Como a tutela inibitória é o instrumento preventivo mais utilizado nas ações coletivas para este fim, ela deve oferecer meios necessários para uma melhor efetivação do direito material tutelado.

Sobre as possíveis motivações para a utilização da tutela inibitória antecipada, Arenhart ensina:

Nesses casos, em que a lesão se mostra iminente, ou ainda quando se possa notar que a ciência prévia do requerido a respeito da ação proposta pode mostrar-se suficiente para gerar a lesão que se quer evitar, é preciso recorrer a uma tutela urgente e provisória, capaz de regular provisoriamente a situação, impedindo que a demora na outorga do provimento final venha a inviabilizar a proteção inibitória que se requer. (...) colocar à disposição do usuário mecanismos de antecipação de tutela, designados a regular de maneira imediata e provisória, a situação, enquanto se aguarda a formação da tutela final.²⁵⁶

O fundamento legal deste dispositivo para as demandas individuais está localizado no artigo 461, parágrafo 3º, do CPC, enquanto que a tutela inibitória coletiva pode ser antecipada com base no artigo 84, parágrafo 3º do CDC. Ambos artigos possuem a mesma redações, porém, são utilizadas em diferentes tipos de demandas. O teor de tal dispositivo determina que “sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu”²⁵⁷.

Assim sendo, os requisitos necessários para a outorga da antecipação da tutela inibitória são os mesmos necessários para qualquer provimento urgente: o relevante fundamento da demanda (equiparado ao *fumus boni iuris*) e o receio de ineficácia do provimento final (equiparado ao *periculum in mora*).

O relevante fundamento da demanda ou a fumaça do bom direito deve ser demonstrada em caso de tutela inibitória, através da probabilidade do ato

²⁵⁶ Ibidem. P. 292-293.

²⁵⁷ BRASIL. Lei nº 8.078/90. **Op. Cit.** Acesso em 02 de Nov. 2012. “Art. 84 §3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.”

contrário ao direito. Deve-se, portanto, demonstrar ao juízo a probabilidade da existência do direito.

Contudo, a apresentação da probabilidade do ato contrário ao direito alegado pode possuir diferente valoração de acordo com os bens em confronto. Marinoni defende que “quanto maior o valor do bem invocado pelo autor (pense-se nos casos de tutela de direitos não patrimoniais), menor é a probabilidade que deve ser exigida para sua tutela”²⁵⁸. Seguindo este parâmetro, um direito coletivo *lato sensu*, como o ambiental difuso, deve ser analisado pelo magistrado com uma segurança maior quanto à necessidade da tutela de urgência do que uma simples discussão a respeito de direitos patrimoniais.

Além disso, faz-se necessária a prova de um justificado receio de ineficácia do provimento final. Mais uma vez, Arenhart²⁵⁹ ensina que para tanto a antecipação de tutela *initio litis* ou quanto aquela proposta depois do início da ação, faz-se necessário apenas que se apresentem indicativos baseados em juízo de aparência quanto à impossibilidade de se aguardar a sentença definitiva. A lesão deve se mostrar iminente e podendo ocorrer antes mesmo da tutela definitiva.

Sobre os requisitos da antecipação de tutela, Marinoni afirma:

O requerente da tutela inibitória deve demonstrar, em termos de *fumus boni iuris*, a probabilidade da ilicitude. Entretanto, além da probabilidade do ilícito, exige-se o que o §3º do art. 461 chama de justificado receio de ineficácia do provimento final quando há justificado receio de que o ilícito (que pode ou não estar associado ao dano) seja praticado no curso do processo de conhecimento, isto é, em momento anterior àquele em que o provimento final pode ser executado.²⁶⁰

Há, porém, diferenças entre a cognição da tutela inibitória principal e a antecipada. Enquanto que a primeira apresenta um juízo de verossimilhança, ou exauriente, no qual a prova deve ser a conclusão de um processo discursivo e argumentativo, a tutela antecipada dá lugar a um juízo de mera aparência, um juízo de probabilidade.

²⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória**. Op. Cit. P. 199-200.

²⁵⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. Op. Cit. P. 301.

²⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. Op. Cit. P. 190-191.

Isto ocorre, por se tratar de uma cognição sumária, ou seja, incompleta²⁶¹, em que devido à urgência da necessidade de uma ordem judicial mandamental, deixou-se de analisar todos os aspectos de prova mais profundamente para que o aparente direito alegado não se perca no aguardo da decisão definitiva do processo. Portanto, a urgência de tal apelo acaba por diminuir os pressupostos da ação para um juízo de probabilidade, em que “compete ao juiz sopesar os valores em confronto e julgar aplicando o princípio da proporcionalidade”²⁶².

Cabe lembrar que também aqui não se deve confundir o conceito de dano com ilícito, pois o último pode ser verificado sem a presença imediata do outro. Quanto à prova do justificado receio de ineficácia do provimento final, este é um fato quase sempre presente nas ações ambientais, pois enquanto não houver nenhum meio de coação contra o poluidor, este não se sentirá compelido a agir preventivamente diante do meio ambiente.

A tese da tutela antecipada pode ser levantada em qualquer tempo da demanda na qual se mostrará necessária. Mesmo depois da sentença, ela pode ser alegada, porém este não é o tempo mais comum da tutela antecipada.

A Tutela Antecipada *initio litis* possui grande importância na sua produção de efeitos antes mesmo da citação do réu. Ora, se a Tutela Inibitória tem função principal preventiva, a outorga da Tutela Antecipada no início do processo dá ares de efetividade à ação, pois, em se tratando de direitos não patrimoniais, uma ameaça de lesão deve ser sempre inibida o quanto antes para que não produza danos de difícil ou impossível reparação.

Seja tanto para defender o direito difuso a ser inibido antecipadamente a fim de que a duração do processo não o prejudique, ou a fim de que o réu não tenha conhecimento da ação antes da análise de tal decisão, a Tutela Antecipada encontrou sua especial aplicação junto da Tutela Inibitória, na defesa dos direitos coletivos *lato sensu*.

Porém, se o autor não conseguir convencer o magistrado da existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o parágrafo 3º do art. 84 do CDC apresenta a figura da justificação prévia, na qual o autor terá nova chance de

²⁶¹ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. Op. Cit. P. 300.

²⁶² TESSLER, Luciane Gonçalves. **Op. Cit.** P. 143.

elencar melhor as provas e apresentar testemunhas a fim de persuadir o juiz da necessidade da proteção do direito aludido. Entretanto, neste caso, a citação do réu será feita e ele poderá comparecer ao ato munido de defesa.

Marinoni apresenta o instituto:

Como é óbvio, o juiz não deve esperar formar, a partir da justificação prévia, um juízo suficiente para a definição do mérito, mas apenas um juízo de probabilidade que seja idôneo para permitir a concessão da tutela inibitória antecipada. (...) A justificação prévia é um instrumento importante dentro da estratégia criada para viabilizar a efetividade da tutela dos direitos, pois torna possível ao autor, que não dispõe de prova no momento da propositura da ação, a imediata formação de prova capaz de convencer o juiz da necessidade de concessão da tutela antecipada.²⁶³

Se provida, tanto a tutela antecipada *initio litis* quanto a produzida mediante justificação prévia, gerará efeitos jurídicos imediatos quanto à ordem judicial e à multa (se cominada), pois sua decisão tem apenas efeitos devolutivos, não possuindo efeitos suspensivos, conforme interpretação a contrário senso do artigo 14 da Lei 7.347/85²⁶⁴. Entretanto, esta decisão poderá ser atacada através de agravo, que se aceito retirará toda a eficácia da tutela de urgência.

Outro importante ponto a ser ressaltado é que a decisão da tutela antecipada tem caráter provisório, pois pode ser confirmada ou desconsiderada na sentença definitiva, após a produção de provas, ou também pode ser revogada de ofício, se o magistrado assim se demonstrar favorável. Esta última hipótese está descrita no art. 461, parágrafo 3º, do CPC²⁶⁵.

Sobre a característica da provisoriedade da tutela antecipada, Marinoni²⁶⁶ escreve que considerando o caráter sumário da tutela em questão, não seria estranho à evolução da instrução probatória se a antecipação de tutela perde-se a sua justificativa.

Entretanto, mesmo afigurando-se como provisória, a Tutela Antecipada pode parecer para muitos como um instrumento de força desmedida, já que suas

²⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória**. Op. Cit. P. 197.

²⁶⁴ BRASIL. Lei 7.347/85. **Op. Cit.** “Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.”

²⁶⁵ BRASIL. Lei nº 5.869/73. **Op. Cit.** “Art. 461 §3º - (...) A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.” (grifo nosso).

²⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória**. Op. Cit. P. 202.

decisões deverão em diversas vezes relegar um direito em nome de outro. Para evitar decisões falhas e a produção de desequilíbrios processuais desde o início da lide, o julgador deve aperfeiçoar o uso da ponderação utilizando o princípio da probabilidade como base de sua decisão. A questão é muito bem analisada por Arenhart:

Isso porque, em juízo de mera plausibilidade, toma particular relevância a dimensão da lesão causada aos direitos em conflito: investigar, pois, se a importância (para o ordenamento jurídico) do interesse do autor for incomensuravelmente superior à do interesse do réu, ou se a dimensão do dano experimentado por aquele for imensamente maior do que o sofrido pelo do requerido (caso não fosse concedida a medida), converte-se em perquirição fundamental para a outorga ou não da tutela de urgência.²⁶⁷

Apesar do que consta no art. 273, parágrafo 2º, do CPC²⁶⁸, Marinoni se posiciona diversamente a respeito do tema. Para o autor, por uma questão de lógica, a antecipação de tutela já tem como pressuposto que um direito provável poderá ser lesado. Ou seja, deixar de prestar a tutela inibitória com base no argumento de que pode haver perigo de irreversibilidade do provimento, é o mesmo que “deixar de dar tutela ao direito provável para não colocar em risco o direito improvável”²⁶⁹. Sobre o tema ele ainda afirma que:

Na tutela antecipatória fundada em *periculum in mora* está sempre em jogo um direito provável que pode ser lesado. Assim, a afirmação de que o direito do réu, em virtude da tutela antecipatória, pode ser lesado de forma irreparável, não é suficiente para convencer alguém – que esteja caminhando sobre os trilhos da boa lógica – de que a tutela antecipatória não pode ser concedida. Admitir que a tutela antecipatória está obstaculizada, apenas porque sua concessão pode trazer um dano irreversível ao réu, é esquecer que a própria tutela antecipatória pressupõe que o direito do autor pode ser lesado e, mais que isso, *que este direito deve ser provável*. Portanto, cair na armadilha de que a tutela antecipatória não pode ser admitida apenas porque pode causar dano irreparável ao réu, é desprezar a obviedade de que não tem cabimento impedir a *tutela adequada de um direito provável para se proteger um direito improvável*.²⁷⁰

A antecipação de tutela é também um instituto muito flexível, que pode aderir tranquilamente à realidade substancial e concreta do caso para adquirir a maior

²⁶⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. Op. Cit. P. 312.

²⁶⁸ BRASIL. Lei nº 5.869/73. **Op. Cit.** “Art. 273 §2º - Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.”

²⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Processual e Tutela dos Direitos**. Op. Cit. P. 216.

²⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória**. Op. Cit. P. 198.

efetividade possível. O magistrado pode, por exemplo, conceder tutela diversa daquela formulada no pedido do autor, ao considerar que está não é a mais adequada para a função preventiva que o instituto desempenha. Porém, nunca pode diminuir a tutela. Contudo, nunca poderá modificar para pedido inferior àquele pedido pelo autor.²⁷¹

Um último aspecto teórico a ser apresentado é a visível inadequação da tutela cautelar para a prestação da tutela inibitória. Ao contrário da tutela antecipada, a tutela cautelar não encontra fundamento de utilização quando o objetivo da ação é inibir um ilícito.

A tutela antecipada é uma tutela sumária e satisfativa que ocorre no bojo do próprio processo de conhecimento. Ela busca satisfazer liminarmente o direito baseado em um juízo de aparência, redistribuindo assim o ônus do tempo no processo. A questão quanto à demora excessiva do processo causando um dano irreparável à demanda foi determinante para a criação de tal medida.

Dentre todas estas características, as únicas que são compartilhadas com a tutela cautelar são a provisoriedade da decisão, podendo esta ser modificada ou revogada por decisão motivada do magistrado, e os requisitos da ação (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*). Quanto a todas as outras, são diferentes em diversos pontos, como será demonstrado.

O objetivo da tutela cautelar não é satisfazer, mas sim assegurar a viabilidade da realização de um direito material em um outro processo. Marinoni demonstra isso ao analisar o tema:

A tutela cautelar, como já foi dito, visa assegurar a viabilidade da realização do direito. Assim, se afirmamos que a tutela cautelar pode realizar o próprio direito, estaremos incidindo em contradição, pois uma vez realizado o direito material nada mais resta para ser assegurado. Ou seja, quando o direito é satisfeito nada é assegurado e nenhuma função cautelar é cumprida.²⁷²

Além disso, Marinoni e Arenhart concluem que a tutela cautelar deve sempre estar vinculada a tutela de um direito material a ser assegurado, ou nas palavras

²⁷¹ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. Op. Cit. P. 318.

²⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**. Op. Cit. 2008, P. 109.

dos autores, a “uma situação substancial acautelada”²⁷³. Este vínculo é um pressuposto necessário da tutela cautelar, também chamado de referibilidade e sempre ocorre no plano do direito material. Portanto, a não referibilidade apontaria diretamente para uma tutela sumária-satisfativa, pois inexistiria um direito a ser acautelado, mas sim satisfeito (é o caso da ação de alimentos provisionais)²⁷⁴.

Ocorre que por muito tempo (mais precisamente, até a introdução do novo art. 461 do CPC e do art. 84 do CDC) a tutela cautelar foi utilizada erroneamente com a função de tutela inibitória, criando assim a figura da “tutela cautelar satisfativa”. Isto é explicado pela não existência à época de meios legais para a proteção de direitos contra ilícitos futuros e contínuos. Havia também a necessidade de ajuizar uma ação principal, mesmo após a decisão da tutela cautelar satisfativa. Na maioria dos casos, esta “modalidade” de cautelar não possuía finalidade de assecuração de direitos, mas sim de tutela preventiva; e após esta, a parte autora ajuizava a ação principal como uma ressarcitória, apenas exigindo o ressarcimento por danos anteriores e deixando de lado a questão do ilícito. Ocorria, portanto, uma confusão entre o direito à prevenção e o direito à reparação, servindo o primeiro de acessório para com o segundo.²⁷⁵

Porém, quando a tutela cautelar é utilizada dentro dos seus contornos reais, ela adquire um importante papel em matéria ambiental. O próprio art. 4º da Lei da Ação Civil Pública prevê expressamente a referida tutela, que pode ser utilizada na adoção de providências necessárias à assecuração da prova de determinados fatos (medida cautelar de produção antecipada de prova). Mirra afirma que se não fosse ela, “em muitos casos a proteção do meio ambiente ficaria sem condições de satisfação concreta e o processo coletivo ambiental não atingiria os objetivos a que se propõe”²⁷⁶.

No entanto, percebe-se facilmente que a tutela cautelar nunca foi o instrumento mais adequado para inibir um ato contrário ao direito, até porque a

²⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil - processo cautelar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. P. 36.

²⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória**. Op. Cit. P. 111.

²⁷⁵ Ibidem. P. 64-66.

²⁷⁶ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação Civil Pública e as tutelas jurisdicionais de prevenção e de precaução. In: Milaré, Édís (Org.). **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. P.95.

tutela inibitória nunca constituirá tutela instrumental ou assecuratória de qualquer outra modalidade de tutela. Esta será sempre autônoma com um processo de conhecimento próprio, utilizando o procedimento da técnica antecipatória e da sentença mandamental e executiva para sempre chegar ao resultado mais efetivo e seguro possível para o direito subjetivo em questão.²⁷⁷

É, portanto, através da combinação entre a tutela inibitória e a tutela antecipada que se chega a um instrumento capaz de tutelar preventivamente os direitos coletivos *lato sensu* do meio ambiente. Estes, que se tratam de direitos transfronteiriços e intergeracionais, devem ser protegidos dos atos ilegais que ameaçam a sua tão importante integridade.

Mirra analisa a importância da tutela antecipada no seguinte excerto:

Mas é, sobretudo, a tutela antecipada, igualmente contemplada no contexto da ação civil pública ambiental (arts. 3º, 11 e 12 da Lei 7.347/1985 e art. 84, §3º, da Lei 8.078/1990), que desperta maior interesse no tema, ao propiciar imediata tutela preventiva – *stricto sensu* e de precaução – do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Com efeito, é por intermédio da tutela antecipada que se alcançam, de maneira verdadeiramente efetiva, na fase de conhecimento do processo da ação civil pública, a prevenção de danos e degradações ambientais que estão na iminência de se consumar; a prevenção e a cessação de atividades efetiva ou potencialmente lesivas ao meio ambiente prestes a se iniciar ou já iniciadas; a prevenção e a cessação de riscos graves ou irreversíveis ao meio ambiente e à saúde e segurança da população.²⁷⁸

É, portanto, através da antecipação de tutela que se pode obter a pronta prevenção contra violações da norma ambiental, com a finalidade de que no fim da inevitável demora processual da ação civil pública ambiental, o objeto da ação não esteja comprometido sem as devidas medidas preventivas e precaucionais almejadas.²⁷⁹

Vale ressaltar que o direito ao meio ambiente saudável é um direito constitucional expresso, e que por sua natureza difusa e indisponível, a ocorrência de um dano ilícito é na maioria das vezes um fato de consequências graves e irreversíveis. É por isso, que a tutela inibitória antecipada tornou-se

²⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela de Direitos**. Op. Cit. P. 61-62.

²⁷⁸ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação Civil Pública e as tutelas jurisdicionais de prevenção e de precaução. In: Milaré, Édis (Org). **Op. Cit.** 2010, P.95-96.

²⁷⁹ *Ibidem*. P. 96.

quase que uma tutela padrão com finalidade preventiva da ação civil pública ambiental.

Entretanto, apesar de todas as suas finalidades importantes e pontos positivos, a tutela inibitória deixa de cobrir uma importante hipótese de dano ambiental. Como foi muito bem frisado, a tutela inibitória é uma tutela preventiva contra danos ilícitos; contudo, esta não tem legitimidade para agir contra danos lícitos. Este tipo de dano não é tutelável pela tutela inibitória, já que esta depende prioritariamente da probabilidade da ocorrência de um ilícito para ser ajuizada. Este será o ponto de discussão do último item deste trabalho.

3.3. A incapacidade da tutela inibitória em tutelar os danos lícitos

Como já estudado, a tutela inibitória responde à ameaça de ilícito, estando voltada para o futuro. Contudo, como se deve proceder quando o dano decorre de fato legal, dentro das normas jurídicas? Para responder esta pergunta vamos analisar o caso paradigma desta problemática, o processo administrativo do licenciamento ambiental.

Segundo Fink, o licenciamento ambiental é um procedimento administrativo pelo qual interessados pleiteiam ao Poder Público uma autorização para exercer determinada atividade potencialmente impactante ao meio ambiente. O Estado, por sua vez, faz a análise, mediante controles prévios, da regularidade técnica e jurídica desta atividade²⁸⁰. Neste sentido, o intuito geral do instrumento é compatibilizar o crescimento econômico com a proteção ao meio ambiente, em busca de um desenvolvimento sustentável.

Porém, ocorre que, por muitas vezes, tais estudos e análises não são pautados pelos princípios da precaução e da prevenção e assim, a possibilidade de danos futuros não é levada em conta. Assim, nascem licenciamentos ambientais formalmente legais, porém com grandes vícios materiais, já que estes devem ser intrinsecamente documentos efetivamente preventivos.

De acordo com Leite e Ayala, a produção de danos ambientais também gera direito à responsabilização do agente poluidor, mesmo quando a atividade em

²⁸⁰ FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR., Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. São Paulo: Forense Universitária. 2004, P. 76.

questão é tida como lícita. Ocorre que este efeito legalizador trazido pelas licenças ambientais, segundo os autores, seria o responsável pela admissão de danos produzidos por atividades lícitas, como sacrifícios a serem arcados pela sociedade²⁸¹.

Assim sendo, Marinoni²⁸² ensina que são três hipóteses, principais, de questionamento jurisdicional de licenciamentos ambientais: a) se a obrigatoriedade da realização do estudo de impacto ambiental não for cumprida; b) se este estudo for infundadamente desconsiderado; ou c) baseando-se em estudo de impacto ambiental contraditório, incompleto ou fincado em omissão ou falsa descrição de informações relevantes.

Sobre o tema, Tessler²⁸³ defende que um ato de licenciamento concedido indevidamente pela Administração Pública não torna a atividade lícita. De acordo com a autora, se o Poder Público autoriza uma atividade danosa ao meio ambiente, estará violando a lei. Portanto, tanto o ato autorizativo quanto a atividade decorrente deste ato serão ilícitos e passíveis de responsabilização.

As regras procedimentais do licenciamento ambiental foram reguladas na Resolução Conama nº 237/97, que impôs determinadas normas de conduta tanto para a Administração quanto para os administrados. Ou seja, qualquer ato positivo da Administração que se afaste de tais regras enseja o uso da ação civil pública como forma de controle jurisdicional de interesses difusos ou coletivos dos administrados²⁸⁴.

Contudo, foi só no ano de 2011 que a matéria referente ao licenciamento ambiental recebeu uma legislação apropriada à sua aplicação. A Lei Complementar 140/11 fixou normas quanto aos frequentes conflitos de competência estatal e criou “uma espécie de atuação administrativa conjunta em

²⁸¹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Op. Cit. P. 220.

²⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória e tutela de remoção do ilícito. **BuscaLegis-UFSC**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18238-18239-1-PB.pdf>>. Acesso em: 01/11/2012.

²⁸³ TESSLER, Luciane. **Ação Inibitória na Proteção Ambiental**. Op. Cit. P. 137.

²⁸⁴ FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR., Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. Op. Cit. P. 88-89.

favor da preservação do meio ambiente”²⁸⁵ em que um ente deve atuar supletivamente à competência de outro.

Diante dos fatos, torna-se clara a possibilidade de inibir a atividade ou a obra autorizada por licenciamento viciado. Isso porque, se tal autorização violar a forma prevista na Lei Complementar 140/11 ou na Resolução Conama nº 237/97, deve ser questionada e se necessário, suspensa ou cancelada. Diante desta possibilidade, Marinoni²⁸⁶ logicamente afirma que a atividade ou a obra sem licença não pode continuar operando. Deve ocorrer, portanto, a inibição ou remoção (se for o caso) da atividade ou obra constituída através de licenciamento ilegal.

É importante ressaltar que a prova necessária para o aceite da tutela inibitória neste caso será a prova da probabilidade da ilegalidade do licenciamento. Este será o ponto a ser detalhado na tutela inibitória contra licenciamento ambiental já declarado viciado²⁸⁷.

Contudo, esta possibilidade de aplicação da tutela inibitória apenas será válida se a licença ambiental na qual o empreendimento está amparado for declarada suspensa ou cancelada. Somente a partir da declaração de que o licenciamento é viciado, é que se poderia intentar a tutela inibitória. Antes disto, a atividade seria considerada legal e por isso fora dos limites da ação estudada, gerando assim lesões ao patrimônio ambiental desde o momento de sua implantação. Logo, outro instrumento processual é necessário para que se possa tutelar preventivamente não mais o ilícito, mas sim, o dano.

A solução que se mostra mais cabível neste caso é a assecuração do interesse ameaçado de dano irreparável e iminente. E esta segurança só poderá ser oferecida através de uma tutela genuinamente cautelar. Como já foi estudado, este tipo de tutela visa assegurar a viabilidade da realização de um direito e

²⁸⁵ GUERRA, Sidney. O licenciamento ambiental de acordo com a LC 140/2011. In: **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 17 – nº 66 – abril/junho 2012. P.157.

²⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória e tutela de remoção do ilícito. **BuscaLegis-UFSC**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18238-18239-1-PB.pdf>>. Acesso em: 01/11/2012.

²⁸⁷ Sobre maiores informações sobre Ações Cíveis Públicas Inibitórias contra licenciamentos ambientais viciados, ler: ASSIS, Wilson Rocha; RASLAN, Alexandre Lima; SIQUEIRA, Emerson Kalif. Ação Civil Pública proposta para suspender o licenciamento ambiental dos empreendimentos hidrelétricos na Bacia do Alto Paraguai. In: **Revista do Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 17 – nº 68 – Out/Dez 2012. P.331-410.

sempre fará referência a algum dano que está para ocorrer, podendo assim prejudicar um direito material.

Pelo fato de a ação cautelar não requisitar prova de perigo ilícito, mas apenas a comprovação do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*. Arenhart a chama de *tutela preventiva dirigida contra o dano*²⁸⁸, ao contrário da tutela inibitória que denomina de *tutela preventiva dirigida contra o ilícito*²⁸⁹.

Mesmo sendo uma tutela de cognição sumária e provisória, a tutela cautelar, pode acautelar o interesse em questão até o ajuizamento de uma ação principal. Refletindo isto sobre a matéria ambiental, a tutela cautelar asseguraria o patrimônio ambiental em perigo de dano até o cancelamento do licenciamento ambiental e a instauração de uma tutela inibitória, de preferência, cumulada com antecipação de tutela, para a obtenção de uma sentença sumária e satisfativa o quanto antes.

Desta forma, afigura-se uma solução processual também para a questão dos danos lícitos. Com isso, se termina o ciclo dos instrumentos preventivos contra os danos ambientais. Lícitos ou ilícitos, não importa, ambos devem ser prevenidos com o objetivo de proteger o direito constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado, para a presente e as futuras gerações.

²⁸⁸ Sobre o tema, ler: ARENHART, Sérgio Cruz. **Op. Cit.** 2003. P. 119-124.

²⁸⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. **Op. Cit.** 2003. P. 122.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de tudo o que foi exposto, ficou demonstrado que a tutela inibitória é o instrumento mais idôneo para a proteção jurisdicional-preventiva do meio ambiente. Este, que foi determinado como inviolável pela Constituição Federal e que devido a este fato, toda a proteção dos bens ambientais deve ser focada através de ações preventivas, para que o seu dano seja impedido de se materializar. A tutela inibitória se objetiva a fazer exatamente isto: agir preventivamente buscando inibir ações ilegais através de mandamentos omissivos ou comissivos.

A sociedade hodierna pode ser classificada como uma sociedade de risco: esta é constituída por riscos invisíveis e imprevisíveis provenientes de uma sociedade altamente desenvolvida economicamente e tecnologicamente. A questão problemática é que a sociedade deixou, há muito tempo, de se importar com os riscos produzidos por este desenvolvimento, o que vem acarretando riscos e danos ambientais cada vez mais graves, chegando a extrapolar tempo e fronteiras (dano transnacional e intergeracional).

Coube destacar o importante e imprescindível papel dos Estados ao adotar políticas de defesa do meio ambiente e possuir legislações atualizadas quanto à conceitos e instrumentos processuais para uma efetiva proteção ambiental. Além disso, estas devem ser acompanhadas de uma Lei Fundamental que reconheça a importância do resguardo das riquezas naturais, como foi o caso da atual Constituição Federal, que determinou o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito de todos.

Também foi de relevante necessidade definir os princípios do direito ambiental como instrumentos auxiliares para uma efetiva interpretação da questão. São eles que oferecem base para uma aplicação mais efetiva do direito ambiental. Dentre eles, pode-se destacar os princípios da prevenção e da precaução, que tratam, respectivamente, dos riscos previsíveis e imprevisíveis, e do princípio da participação. Este princípio é de suma importância, pois através dele pode-se definir um processo de gestão compartilhada de responsabilidades, em que o Estado e o cidadão comum têm responsabilidades a cumprir na defesa do meio ambiente. Com certeza, a prevenção e a precaução são princípios de suma importância, no entanto, somente com a efetivação do princípio da

participação é que se poderá enxergar, a longo prazo, uma possível mudança de consciência e atitude da sociedade em geral, no que tange à importância da preservação do meio ambiente. Logo, o Estado detém as estruturas necessárias para a integração de todos estes meios e assim fazer da questão ambiental uma política de Estado efetiva.

A fundamentação constitucional da tutela inibitória provém do art. 5º, inciso XXXV, que institui o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Este prevê que a lei não poderá excluir da jurisdição, análise de lesão ou ameaça a direito. Desta forma, a tutela inibitória tem raízes constitucionais, pois preza pela prevenção de ilícitos, que uma vez materializados podem dar origem a lesões de caráter irreparável.

O dano ambiental, além de ser de difícil ou impossível reparação, possui outras características, como a difusidade das vítimas, a sua difícil valoração, os seus efeitos cumulativos e sinérgicos, a transtemporalidade, a transterritorialidade. Cada uma destas questões tem graves consequências ao meio ambiente e poderiam ser facilmente estudadas individualmente devido a sua grande complexidade. Logo, são características intrínsecas ao dano ambiental, que acabam por demonstrarem por si a imprescindível necessidade da atuação jurisdicional preventiva contra tal espécie de dano.

Logo, a tutela inibitória é facilmente identificável como um remédio processual para impedir danos decorrentes de atos contra o direito. Além da já citada fundamentação constitucional, a fundamentação infralegal provém do art. 461 do Código de Processo Civil e do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor que tratam, respectivamente, da tutela inibitória individual e coletiva.

A tutela inibitória não pode ser estudada de forma míope, mas deve ser sempre analisada através da lente do direito ambiental. E assim sendo, um dos problemas mais importante a serem sanados por este instrumento é o fato de que a morosidade processual representa, no âmbito da defesa ambiental, a própria perda do objeto da ação. Isto porque, até a prolação da sentença definitiva, o agente poluidor terá tempo suficiente para praticar o dano ambiental. No entanto, para coibir que a natural mora do processo prejudique o caráter preventivo da ação, permite-se cumular a tutela inibitória com a antecipação de tutela, que

procura antecipar satisfativamente o objeto da ação. Isto resulta, portanto, na confirmação da efetividade da tutela inibitória.

Contudo, existe na tutela inibitória uma limitação quanto à proteção dos direitos ambientais: tal ameaça deve provir de uma possível ilegalidade. Logo, danos provenientes de atos legais não haveriam de estar incluídos na proteção da tutela em questão. Porém, tais situações de ameaças não estão desprotegidas diante de visíveis ataques à sua integridade. Desenvolveu-se no presente trabalho que em caso de danos ambientais proveniente de atividades “legais”, a tutela cautelar seria a melhor opção para proteger preventivamente o meio ambiente ameaçado. Isto porque esta seria uma tutela preventiva destinada ao dano, enquanto que a tutela inibitória seria uma tutela preventiva destinada ao ilícito. A diferença, é que a tutela cautelar não traz satisfatividade com a sua sentença, apenas acautelaria o objeto da questão para um processo posterior, que poderia até ser uma tutela inibitória, se demonstrada a ilicitude da atividade.

Apesar da tal solução encontrada, percebe-se certa falta de desenvoltura na aplicação de uma tutela cautelar para apenas posteriormente buscar uma sentença satisfativa. Espera-se, portanto, que a questão dos danos ambientais lícitos possa ser analisada através de outro viés, procurando assim facilitar e talvez até possibilitar a utilização de tutela inibitória nestes casos tão emblemáticos.

Desta forma, ao final desta pesquisa, conclui-se que a tutela inibitória representa uma chance de aplicação de uma efetiva atuação jurisdicional preventiva com o fim de se inibir ilícitos. Tal remédio processual é altamente proveitoso ao direito ambiental, já que este necessita de instrumentos preventivos capazes de garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado do dano ambiental, que tanto alimenta a crise ambiental contemporânea.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMS, John. **Risco**. São Paulo: Editora Senac, 2009.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2011.

_____, Paulo de Bessa. **Dano Ambiental**: uma abordagem conceitual. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2002.

ARAÚJO, LÍlian Alves de. **Ação Civil Pública Ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris. 2001.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003.

_____, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000.

AYALA, Patryck de Araújo. A Proteção Jurídica das futuras gerações na sociedade do risco global: direito ao futuro na ordem constitucional brasileira. IN: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini (Orgs.). **Estado de Direito Ambiental: Aspectos Constitucionais e Diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BARBOSA, Gabriela Gonçalves; FARIAS, Talden. In: **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 7, n. 37, Jan./Fev. 2008.

BECK, Ulrich. **Sociedade do Risco**. São Paulo: Editora 34, 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman; Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro. In: **Revista do Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. V. 14, abr./jun. 1999.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Processo, Ação Civil Pública e Defesa do Meio Ambiente**: os direitos difusos em busca de uma concepção não-

individualista de tutela e ampla legitimidade. In: LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Inovações em Direito Ambiental**. Florianópolis: Fundação Boiteux. 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 15 ago. 2012.

_____. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Institui a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm> Acesso em 19 de set. 2012.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 31 de out. de 2012.

_____. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Institui a Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm> Acesso em: 22 ago. 2012.

_____. **Lei nº 7.347, de 24 de junho de 1985**. Institui a Ação Civil Pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm> Acesso em: 30 de ago. 2012.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 27 de set. de 2012.

_____. **Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Organização das Nações Unidas, Rio de Janeiro, RJ, 14 jun. 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em 02 set. 2012.

_____. Lei nº **9.795, de 27 de abril de 1999**. Institui a Política Nacional de Educação Ambiental. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9795.htm>. Acesso em: 30 ago. 2012.

_____. Lei nº **11.105, de 24 de março de 2005**. Lei de Biossegurança. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.html>. Acesso em: 20 de agosto de 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradiva, 1999.

_____, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva. 2007.

CAPPELLI, Silvia. Ação Civil Pública Ambiental: a experiência brasileira, análise de jurisprudência. In: **Revista do Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Vol. 33. Ano 9 – Jan./Mar. De 2004.

CAPRA, Fritjof. **A Teia da Vida**. São Paulo: Cultrix, 1996.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade Civil pelo dano ecológico: alguns problemas. In: **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Nº 8.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente**. Campinas: Millennium Editora, 2011.

_____, Helita Barreira. Avaliação de Custos Ambientais em Ações Jurídicas de Lesão ao Meio Ambiente. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Vol. 652 - Ano 79 – Fev./1990.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. São Paulo: Editora Saraiva. 2009.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Editora Malheiros. 2009. P. 319.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Editora Saraiva. 2001.

FENSTERSEIFER, Tiago; PEREIRA, Felipe Pires. **Considerações sobre a Defensoria e as ações coletivas**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-out-27/legitimidade-defensoria-publica-propor-acao-civil-publica2>>. Acesso em: 16/01/2013.

FERRAZ, Sérgio. Provimentos Antecipatórios na Ação Civil Publica. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação Civil Pública, 15 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002.

FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR., Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. São Paulo: Forense Universitária. 2004.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

FREITAS, Vladimir Passos de. O Dano Ambiental Coletivo e a Lesão Individual. In: **Revista do Direito Ambiental**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. Ano 9, Jul./Set de 2004.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. A tutela coletiva do século XXI e sua inserção no paradigma jurídico emergente. In: MILARÉ, Édis (Org.). **A Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações Coletivas para a tutela do meio ambiente e dos consumidores. **Seleções Jurídicas**. São Paulo: COAD, set./1986.

GRINOVER, ADA. Parecer sobre a ADIN n. 3.943. Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/4820/Documento10.pdf>. Acesso em: 16 de janeiro de 2013.

GUERRA, Sidney. O licenciamento ambiental de acordo com a LC 140/2011. In: **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 17 – nº 66 – abril/junho 2012. P.157.

HORTA, Raul Machado. O meio ambiente na legislação ordinária e no direito constitucional brasileiro. In: **Revista de informação legislativa**. Brasília, ano 31, nº 122, mai./jul., 1994.

LEITE, José Rubens Morato (org). **Inovações em Direito Ambiental**. Florianópolis: Editora Fundação José Arthur Boiteux. 2000.

_____, José Rubens Morato. **Dano Ambiental do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003.

_____, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2002.

_____, José Rubens Morato; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. As novas funções do direito administrativo em face do Estado de Direito Ambiental. In: CARLIN, Volnei Ivo (org.). **Grandes Temas de Direito Administrativo: Homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi**. Campinas: Millenium, 2009.

_____, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. In: **Revista do Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, V. 56, out./dez. 2009.

_____, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Aspectos em torno da sociedade de risco e da complexidade da responsabilidade civil por dano ambiental. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Org.) **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente**. Coimbra: Editora Cedoua, 2010.

LOVELOCK, James. **A Vingança de Gaia**. São Paulo: Editora intrínseca, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros. 2000.

_____, Paulo Affonso Leme. O Princípio da Precaução e a Avaliação de Riscos. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora RT. Ano 96 – Fev./2007 – Vol. 856.

_____, Paulo Affonso Leme. O Princípio da Precaução e o Direito Ambiental. In: **Revista de Direitos Difusos**. São Paulo: Editora Esplanada. Ano 2 – Ago./2001 – Vol. 2.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**: em defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e os Consumidores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004.

_____, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória (individual e coletiva)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008.

_____, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil - processo cautelar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008.

_____, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e tutela de direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008.

_____, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006.

_____, Luiz Guilherme. **Efetividade do Processo e Tutela de Urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1994.

_____, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória e tutela de remoção do ilícito. **BuscaLegis-UFSC**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18238-18239-1-PB.pdf>. Acesso em: 01/11/2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Editora Saraiva. 1998.

_____, Hugo Nigro. **O Inquérito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva. 2008

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005.

_____, Édis. Amplitude, limites e perspectivas do Direito do Meio Ambiente. In: MARQUES, José Roberto (org.). **Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental** Campinas: Millenium, 2009.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2002.

_____, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do Direito Ambiental. In: JÚNIOR, José Alcebíades de Oliveira; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Cidadania Coletiva**. Florianópolis: Paralelo 27, 1997.

_____, Álvaro Luiz Valery. Direito Ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial. In: LEITE, José Rubens Morato (Org). **Op. Cit.** 2000.

_____, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental e o Princípio da Reparação Integral do Dano. In: **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 8 – nº 32 – out./dez. 2003.

_____, Álvaro Luiz Valery. Ação Civil Pública e as tutelas jurisdicionais de prevenção e de precaução. In: Milaré, Édis (Org.). **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010.

NALINI, Renato. **Ética Ambiental**. São Paulo: Editora Millenium, 2003.

OST, François. **A Natureza à Margem da Lei: A Ecologia à Prova do Direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

Periódicos CFH-UFSC: Banco de dados. A Sociedade Global do Risco: uma discussão entre Ulrich Beck e Danilo Zolo. Tradução de Selvino José Assmann. Disponível em: <www.cfh.ufsc.br/~wfil/ulrich.htm>. Acesso em: 02 ago. 2012.

PRADE, Péricles. **Conceito de Interesses Difusos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1987.

PUREZA, José Manuel. O Estatuto do Ambiente na Encruzilhada de Três Rupturas. Oficina n° 102. **OFICINA DO CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1997. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/102.pdf>>. Acesso em 12 de Nov. 2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2009.

_____, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SÉGUIN, Elida. **Direito Ambiental: nossa casa planetária**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

SERRA, Tatiana Barreto. Tutela coletiva do meio ambiente face ao risco ambiental. In: **Revista do Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 17, n° 66 – abril/junho 2012.

SETZER, Joana; GOUVEIA, Nelson da Cruz; Princípio da precaução rima com ação. In: **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 13 – Jan./Mar. - 2008.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores. 2011.

_____, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo, Malheiros Editora. 2011.

SILVEIRA, Thiago Oliveira da; Princípio da prevenção: aspectos e ponderações para sua efetivação. In FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Revista Brasileira de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Fiuza. Ano 6, nº 22, Abr./Jun. 2010.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva. 2009.

SOUZA, Motaui Ciocchetti de. **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva. 2001.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva. 2009.

TEGANI, Walter. O princípio do poluidor pagador. In: **Revista de Direitos Difusos**. São Paulo: Editora Revista de Direitos Difusos. Ano V – Março/Abril – 2004.

TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas Jurisdicionais do Meio Ambiente – Tutela Inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004.

_____, Luciane Gonçalves. Ação Inibitória na Proteção do Direito Ambiental. In: DANTAS, Marcelo Buzaglo; LEITE, Jose Rubens Morato (Orgs.). **Aspectos Processuais do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2004.